Das Wiederkaufsrecht an Grundstücken und seine Sicherung durch Eintragung einer Vormerkung nach B. G. B.

Inaugural-Dissertation,

welche nebst den Thesen

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

mit

Genehmigung der Hohen juristischen Fakultät der Universität Breslau

am Sonnabend, den 26. März 1904, vormittags 11 Uhr

in der

Aula Leopoldina der Königlichen Universität

gegen die Herren Opponenten

Rechtsanwalt **Hermann Gerstenberg**
Referendar **Walter Böhm** } in Breslau

ACAD. LIBRAT. BRL.

öffentlich verteidigen wird

Wilhelm Fantini,
Referendar a. D.

Breslau 1904
Druck von Wilh. Gottl. Korn.

Das Niederlagsrecht an Grundstücken und seine Sicherung durch Eintragung einer Vormerkung nach B. G. B.

Inaugural-Dissertation,

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

und

Genehmigung der Hohen juristischen Fakultät der Universität Breslau

am Sonnabend, den 26. März 1904, vormittags 11 Uhr

in der

Aula Leopoldina der Königlichen Universität

Referent: Hermann Gerstenberg
Korreferent: Walter Böhm

Wilhelm Fantini.

Breslau 1904

Meinen Eltern

in dankbarer Verehrung gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548202_0007

Disposition.

Seite

Einleitender Teil:
Die wirtschaftliche Bedeutung des Wiederkaufsrechtes.

1. § 1. Geschichtliche Entwickelung des Wiederkaufsrechtes . . 5
2. § 2. Die wirtschaftlichen Gründe für den Abschluß eines Wiederkaufsvertrages 11
3. § 3. Begrenzung des Stoffes 17

Hauptteil.
Kapitel I: Das Wiederkaufsrecht.

I. Das Wiederkaufsrecht im allgemeinen.

1. § 4. Voraussetzung der Entstehungen. 18
2. Der Inhalt:
   § 5. a) Rechte des Wiederkäufers 19
   § 6. b) Rechte des Wiederverkäufers 20
3. Das Wesen des Wiederkaufsrechtes:
   § 7. a) Der Vorbehalt als suspensiv bedingter Kaufvertrag 21
   § 8. b) Die anderen in der Literatur vertretenen Ansichten 29

II. § 9. Besonderheiten des Wiederkaufsrechtes an Grundstücken 36

Kapitel II:
Die Vormerkung im allgemeinen.

1. Die Regelung der Vormerkung in den deutschen Reichsgesetzen:
   § 10. a) Voraussetzungen der Eintragung 37
   § 11. b) Wirkungen der Eintragung 38
2. Das Wesen der Vormerkung:
   § 12. a) Die Literatur des B. G. B. über die Rechtsnatur von Vormerkung und vorgemerktem Rechte 40
   § 13. b) Konstruktion der Vormerkung 50

Kapitel III:

Die auf Grund der Einräumung eines Wiederkaufsrechtes an Grundstücken eingetragene Vormerkung.

§ 14. 1. Das Wiederkaufsrecht an Grundstücken und die materiellen Voraussetzungen zur Eintragung einer Vormerkung 53
§ 15. 2. Art und Ort der Eintragung 56
§ 16. 3. Rückwirkung der Eintragung auf das Wiederkaufsrecht 57

Einleitender Teil.

Die wirtschaftliche Bedeutung des Wiederkaufsrechtes.

§ 1. 1. Geschichtliche Entwickelung des Wiederkaufsrechtes.

I. Bei dem Versuche, das Vorkommen des Wiederkaufes in den römischen Quellen nachzuweisen, stößt man sofort auf eine bis heutigen Tages noch nicht gelöste Streitfrage, da diejenigen Quellenstellen, welche das Wiederkaufsrecht enthalten sollen[1]), nach Ansicht einiger von einem andern Rechtsgeschäfte reden[2]) [3]).

---

[1]) Als solche kommen hauptsächlich in Betracht: L. 12 D. de praescr. verb. XIX, 5. L. 2 C. de pact. inter empt. et vend. IV, 54. L 7 C. eodem.

Vgl. hierzu noch Glück, „Ausführliche Erläuterungen der Pandekten", Erlangen 1814, Bd. XVI S. 203 ff. Unterholzner, „Quellenmässige Zusammenstellung der Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen", Leipzig 1840, § 432. Koch, „Das Recht der Forderungen nach gemeinem und nach preussischem Rechte", Breslau 1843, Bd. III S. 215 ff. Foerster-Eccius, „Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts", 7. Aufl., Berlin 1896, Bd. II S. 78 Anm. 42. Schütze, „Über die Bedeutung, Wirksamkeit und das gegenseitige Verhältnis des pactum de retrovendendo, des pactum de retroemendo und des pactum displicentiae beim Kauf", Rostock 1899, § 2 S. 12 ff. v. Wangenheim, „Das Wiederkaufsrecht", Göttingen 1899, § 1 S. 6 ff. Für die ältere Literatur vergl. noch Krohn, „Der Wiederkauf nach gemeinem und preussischem Rechte", Greifswald 1899, § 1 S. 13 ff. Schütze a. a. O. S. 12 Anm. 1, S. 13 Anm. 1.

[2]) Als einen resolutiv bedingten Kauf wollen den von L. 2. C. de pact. inter empt. et vend. IV, 54 behandelten Fall ansehen: Stryk, us. mod. XVIII, 1, § 36, Fitting, „Zur Lehre vom Kauf auf Probe" in der

Aber selbst wenn der Wiederkauf in den römischen Quellen nicht erwähnt würde, so kann ich die Ansicht, daß die Römer ihn überhaupt nicht kannten, nicht für richtig halten. Das Fehlen des Wiederkaufs in den Quellen beweist m. E. nur, daß die Römer ihn nicht zu einem selbständigen Institut ausgebildet haben; daher bliebe immer noch die Frage offen, ob sie nicht mit anderen Mitteln dasselbe erreichen konnten.

Denn der Wiederkauf ist, wie schon sein Name sagt, von Natur aus accessorisch; hat kein Kauf stattgefunden, so kann auch von einem Wiederkaufe keine Rede sein. Es wäre daher leicht möglich, daß die Römer ihn infolge seiner accessorischen Natur nicht besonders ausgebildet hätten, sondern dasselbe erreichten, wenn sie einem Kaufvertrage noch einen Nebenvertrag, ein pactum adjectum, anfügten.

Und da diese pacta später auch klagbar wurden, so hatten sie dann für solche Nebenabreden auch den erforderlichen Rechtsschutz[4]).

Denkbar wäre auch noch, daß sie zwei Verträge schlossen, den Kaufvertrag und den Rückkaufvertrag.

Die erstere Hypothese ist schon deswegen nicht unwahrscheinlich, da die Römer bereits ein ähnliches, wenn auch keineswegs gleiches Geschäft kannten, nämlich die sogenannte Fiducia.

Als die Mancipatio zum Scheinkauf herabgesunken und damit ein Mittel geworden war, Eigentum, gleichviel aus

---

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. II § 24 und Note 109. Unger, „System des österreichischen allgemeinen Privatrechts", 2. Aufl., Leipzig 1863, Bd. II § 116 Anm. 11. Koch a. a. O., Bd. III S. 215 ff. Windscheid-Kipp, „Lehrbuch des Pandektenrechtes", 8. Aufl., Frankfurt a. M. 1900, Bd. II S. 599 Note 3.

[3]) Da eine eingehende Kritik der eben angeführten Quellen und ein weiteres Eingehen besonders auf die ältere Literatur außerhalb des Rahmens dieser Arbeit liegt, so verweise ich deswegen auf Krohn a. a. O. § 1 S. 9 ff., Schütze a. a. O. § 2 S. 12 ff., v. Wangenheim a. a. O. § 1 S. 6 ff.

[4]) L. 7 §§ 5—7 D. de pact. II, 14.

welchem Rechtsgrunde, zu übertragen, da wurde durch mancipatio cum fiducia dem Gläubiger zu einem Scheinpreise „nummo uno“ Eigentum übertragen mit dem Vorbehalte, daß nach Bezahlung der Schuld der Erwerber die Sache remanzipieren solle.

Diese Art der Verpfändung besitzt mit einem Verkaufe unter Vorbehalt des Wiederkaufsrechtes die größte Ähnlichkeit, nur gilt hierbei der Unterschied, daß die Fiducia abgeschlossen wurde zu Gunsten des Käufers (Gläubigers) wegen seiner größeren Sicherheit, der Kauf mit Vorbehalt des Wiederkaufsrechtes aber abgeschlossen wird zu Gunsten des Verkäufers (Schuldners), um ihm die Möglichkeit, seine Sache wieder an sich zu bringen, zu sichern und zu erhalten.

Abgesehen hiervon erscheint mir aber auch die Behauptung, die Römer hätten den Wiederkauf nicht gekannt, unwahrscheinlich, wenn man sich die wirtschaftlichen Gründe vor Augen hält, durch die jemand zum Abschlusse eines derartigen Geschäftes veranlaßt wird[1]).

Jedenfalls scheint aber der Wiederkauf im römischen Rechte keine bedeutende Rolle gespielt zu haben.

II. Im Gegensatze hierzu steht das ältere deutsche Recht. Hier war der Wiederkauf eines der wichtigsten Rechtsgeschäfte; dies geht vor allem aus der großen Anzahl uns erhaltener Urkunden hervor, die dieses Rechtsgeschäft zum Inhalte haben[2]).

Wie Platner ausführlich nachweist[3]), hatte sich hier der Wiederkauf zu einer Form des Kreditgeschäftes entwickelt, wofür außer dem Mangel an barem Gelde noch eine Reihe anderer Faktoren maßgebend waren. Als solche kommen hierbei in Betracht das Fehlen des Personalkredits,

---

[1]) Vgl. unten § 2 S. 16 ff.

[2]) Stobbe-Lehmann, „Handbuch des deutschen Privatrechts“, 3. Aufl.. Berlin 1898, Bd. III S. 229. Heusler, „Institutionen des deutschen Privatrechts“, Leipzig 1886, Bd. II § 102. Platner, „Der Wiederkauf“ in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Weimar 1864, Bd. IV.

[3]) Platner a. a. O. S. 124/125.

das Zinsverbot des kanonischen Rechtes[1]), bezw. wenn Zinsen ausbedungen waren, deren hoher Betrag und schließlich die hohen Kosten bei der Bürgschaft, die durch das Einlager erwuchsen, ein Institut, das wirtschaftlich meist mit großen Schädigungen des Schuldners verbunden war[2]).

Dieser Gedanke der Darlehnseigenschaft des Wiederkaufes äußerte sich auch dadurch, daß man oft ein Rechtsgeschäft als Verpfändung bezeichnete, daß in Wirklichkeit ein Kauf mit Vorbehalt des Wiederkaufrechtes war und umgekehrt, und oft ist es überhaupt schwer festzustellen, ob Verpfändung vorliegt oder ein Kauf mit Vorbehalt des Wiederkaufsrechtes[3]), zumal die Differenzierung der dinglichen Rechte noch nicht soweit fortgeschritten war.

Als fernerer Beweis muß auch der Umstand gelten, daß öfters Grundstücke weit unter ihrem Werte verkauft wurden, da eben hier der Kaufpreis nicht von dem Werte des Grundstücks abhing, sondern von der Summe, deren der Verkäufer, mit anderen Worten der Schuldner, gerade bedurfte[3]).

Auch nur so läßt es sich erklären, daß der Schuldner noch weitere Darlehen aufnimmt, und daß dann das Wiederkaufsrecht nur ausgeübt werden kann, wenn alle Summen zusammen bezahlt werden[4]).

Aus alledem geht hervor, daß im Wiederkaufe des deutschen Rechts soviel Grundsätze über das Darlehn enthalten sind, daß der Wiederkauf mit einem Kauf eigentlich nur den Namen gemeinsam hat[5]).

III. Dieses weitverbreitete Institut fanden dann die Romanisten beim Eindringen des römischen Rechts in

---

[1]) Dieses Verbot wurde hierbei dadurch umgangen, daß die Nutzungen des Gutes an die Stelle der Zinsen traten, oder der Wiederkaufspreis höher festgesetzt wurde als der Kaufpreis des Gutes.

[2]) Für diese Entwickelung vgl. die bei Platner a. a. O. S. 125 in Anm. 2 angeführten Urkunden.

[3]) Heusler, a. a. O. Bd. II S. 132 S. 136.

[4]) Platner, a. a. O. S. 131 und die in Note 23 daselbst angegebenen Urkunden.

[5]) Platner, a. a. O. S. 132.

Deutschland vor, und daher kam es, daß, so zweifelhaft das Vorkommen des Wiederkaufs für das römische Recht war, seine Grundsätze desto unzweifelhafter in die gemeinrechtliche Lehre aufgenommen und durch die Praxis bestätigt wurden[1]).

Die gemeinrechtliche Lehre kannte sowohl den Wiederkauf als auch den Wiederverkauf. Im einzelnen sind die verschiedenen Rechtssätze über den Wiederkauf außerordentlich bestritten. So erklären sich die einen[2]) unter der Voraussetzung, daß die Parteien keinen Preis vereinbart haben, für den ursprünglichen Preis, die andern[3]) für den Taxpreis beim Wiederkaufe, während z. B. Koch[4]) in einem solchen Falle überhaupt keinen Wiederkauf zu Stande kommen lassen will.

Ein ähnlicher Streit herrschte hinsichtlich der Verjährung des Wiederkaufsrechtes. Die einen[5]) lassen hierbei die allgemeine Verjährung von 30 Jahren gelten, die andern[6]) halten es für unverjährbar, während eine vermittelnde Ansicht[7]) die 30jährige Verjährung gelten lassen will, wenn überhaupt keine Frist von den Parteien bestimmt ist, jedoch

---

[1]) Heusler a. a. O. S. 136.

[2]) Glück, a. a. O. §§ 997—999. Gruchot, „Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts in besonderer Beziehung auf das preußische Recht mit Einschluß des Handels- und Wechselrechtes", Bd. X S. 585—613. Koch a. a. O. Bd. III §§ 246—250. Unterholzner, „Ausführliche Entwickelung der gesamten Verjährungslehre", 2. Aufl., Leipzig 1858, Bd. II § 265. Fitting a. a. O. § 26. Dernburg, „Pandekten" 4. Aufl. Bd. II S. 260 Nr. 5a. Windscheld-Kipp, a. a. O. Bd. II S. 599 ff. Im übrigen verweise ich auf Anm. 3 S. 6.

[3]) Vgl. hierzu Krohn a. a. O. S. 65 und die in Anm. 111 und 112 daselbst angegebenen Schriftsteller. Schütze, a. a. O. S. 38 ff. und Anm. 1 Teil 1 auf S. 38.

[4]) Koch, a. a. O. Bd. III S. 218.

[5]) Vgl. hierzu Krohn, a. a. O S. 66 und die in Anm. 114 angeführten Schriftsteller, Schütze eodem Anm. 1 Teil 2.

[6]) Vgl. die bei Schütze a. a. O. auf S. 58 Anm. 1 angeführten Schriftsteller.

[7]) Vgl. hierzu die bei Glück a. a. O. § 998 Anm. 86 angeführten Schriftsteller Schütze a. a. O. S. 58.

Unverjährbarkeit annehmen will, wenn der Vorbehalt für alle Zeiten, ewig und in ähnlicher Weise ausgemacht ist.

Der herrschenden Meinung nach war das Wiederkaufsrecht persönlich[1]), vererblich[2]), übertragbar[3]) und unteilbar[4]).

IV. Als dann die Ursachen, die zu der großen Verbreitung des Wiederkaufes geführt hatten, wegfielen, als also eine genügende Menge baren Geldes vorhanden, das Zinsverbot des kanonischen Rechtes beseitigt, das Einlager wegen seiner wirtschaftlichen Schädlichkeit außer Gebrauch gekommen war, da mußte auch das Institut des Wiederkaufs seine frühere Bedeutung verlieren.

Am meisten hat aber das Eindringen der römisch-rechtlichen Hypothek dazu beigetragen.

Wie sehr trotz alledem die deutschrechtliche Auffassung, daß das Institut Darlehnszwecken diene, und daß die Ausübung des Wiederkaufsrechtes eigentlich Zurückzahlung des Darlehns sei[5]), bei den Verfassern des A. L. R. nachgewirkt hat, zeigt die Bestimmung des § 308 A. L. R. I, 11, daß

---

[1]) Glück a. a. O. S. 208 ff. und die in Anm. 87 S. 207 angeführten Schriftsteller. Schütze a. a. O. S. 58/59.

[2]) Gruchot, Bd. X S. 586 und 593. v. Holtzendorf, „Rechtslexikon," 3. Aufl., Leipzig 1881 S. 491. Holzschuher-Kuntze „Theorie und Kasuistik des gemeinen Zivilrechts", 3. Aufl., Leipzig 1864, Bd. II, 2 S. 742. Unterholzner, „Verjährungslehre", Bd. II S. 316 Anm.*

[3]) Glück a. a. O. S. 199. Koch a. a. O. Bd. III S. 219. Schütze, a. a. O. S. 34 und die in Anm. 1 angeführten Schriftsteller. Krohn a. a. O. S. 45 und die in Anm. 64 angeführten Schriftsteller. Platner a. a. O. S. 145.

[4]) Seuffert, „Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten", Bd. XXVII S. 131. Schütze a. a. O. S. 37/38 und die in Anm. 1 S. 37 angeführten Schriftsteller vgl. noch hierzu Anm. 22.

[5]) Koch a. a. O. Bd. III S. 259 führt hierbei in Verkennung des Beweggrundes zu dieser Bestimmung aus: „Diese Bestimmung beruht auf einer Vermischung der beiden verschiedenen Begriffe des wahren Wiederkaufs und der Wiederaufhebung des alten Kontraktes." Vergl. hierzu Entsch. des R. G. Bd. V S. 201 ff. Im übrigen steht das A. L. R. nicht vereinzelt da. Für das französische Recht vgl. Cod. civ. art. 1673 und für das Württembergische Recht Note 2 S. 602 bei Gruchot Bd. X.

das Wiederkaufsrecht mangels anderweitiger Abrede nur gegen Barzahlung[1]) der Wiederkaufssumme nicht durch bloßes Anerbieten derselben ausgeübt werden könne.

Das A. L. R. kennt ebenso wie das gemeine Recht sowohl den Wiederkauf als auch den Wiederverkauf[2]), allerdings sieht es ersteren als die Regel an, unterwirft aber beide Arten denselben Bestimmungen, soweit sich nicht aus der Natur der Sache Abweichungen ergeben müssen. Im übrigen hatte der Wiederkauf im preußischen Rechte aus wirtschaftlichen Gründen bei weitem nicht die hervorragende Bedeutung wie im älteren deutschen Rechte und hat sie auch bis heutigen Tages nicht mehr erlangt, jedoch ist dieselbe noch so bedeutend gewesen, daß auch das B. G. B. den Wiederkauf geregelt hat, den Wiederverkauf hat es allerdings stillschweigend übergangen; als Grund hierfür geben die Motive[3]) die Seltenheit dieses Geschäftes an. Zudem stelle sich ein Kauf unter Vorbehalt des Wiederverkaufsrechtes in der Mehrzahl der Fälle als ein Kauf unter Vorbehalt des Reurechtes dar[4]).

Der Wiederkauf ist im B. G. B. in den §§ 497—503 geregelt.

§ 2. 2. Die wirtschaftlichen Gründe für den Abschluß eines Wiederkaufsvertrages.

I. In vielen Fällen führt eine augenblickliche Geldverlegenheit des Verkäufers zum Abschlusse eines Kaufvertrages unter Vorbehalt des Wiederkaufsrechtes, da der Verkäufer hofft, das Geld früher oder später zurückzahlen zu können und er andererseits die verkauften Sachen gern wieder zurückerhalten möchte. Dieser so einfach liegende

[1]) Anders Entsch. des O. A. G. zu Celle (1837) in Seufferts Archiv Bd. VII S. 36.

[2]) §§ 296—330 I, 11 A. L. R.

[3]) Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Amtliche Ausgabe 2. unveränderte Auflage. Berlin und Leipzig 1896, Bd. II S. 342.

[4]) Vgl. hierzu Eck, „Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches" herausgegeben von Dr. R. Leonhard, 1. und 2. Aufl. Berlin 1903. S. 466.

Fall ist sicher auch im römischen Verkehr des täglichen Lebens vorgekommen und deswegen ist m. E. der Wiederkauf den Römern bekannt gewesen, selbst wenn er in den Quellen nicht erwähnt sein sollte[1]).

In diesem Falle ähnelt der Wiederkauf einem Darlehn mit Verpfändung. Am deutlichsten trat dieser Gedanke, wie bereits erwähnt, im älteren deutschen Rechte hervor.

II. Während der Wiederkauf als Darlehn mit Verpfändung aus den im § 1 S. 10/11 angegebenen Gründen seine Bedeutung verlieren mußte, hat er sich dagegen im neueren preußischen Rechte aus anderen wirtschaftlichen Gründen eine neue wichtigere Stellung geschaffen.

Im Anfange des vorigen Jahrhunderts hatte sich in den östlichen Provinzen Preußens eine völlige Verschiebung des ländlichen Grundbesitzes vollzogen[2]). Auf der einen Seite wuchs der Großgrundbesitz ins Ungeheure, auf der andern Seite verschwand der selbständige Bauernstand immer mehr. Ein Teil wanderte aus nach Amerika, ein anderer zog in die Industriebezirke und ein dritter Teil in die großen Städte[3]).

Dadurch verlor der Großgrundbesitz immer mehr Arbeitskräfte, sodaß ein Teil seines Gebietes überhaupt nicht bebaut und von dem, was noch bebaut wurde, die Ernte oft nicht völlig hereingeschafft werden konnte. Unter andern Mitteln, sich eine seßhafte Arbeiterbevölkerung zu verschaffen, wurde folgendes angewandt:

Ein Großgrundbesitzer verkauft an ländliche Arbeiter kleine Parzellen seines Gutes und verpflichtet jene sich ihr Wohnhaus usw. selbst zu bauen. Die Parzellen sind absichtlich so klein bemessen, daß der Arbeiter mit seiner

[1]) vgl. oben § 1 S. 5 ff.

[2]) Über die Ursachen dieser Verschiebung vgl. Sering, „Innere Kolonisation im östlichen Deutschland", Leipzig 1893, in den Schriften des Vereins für Sozialpolitik Bd. 56. Sombart-Ermsleben, „das preußische Gesetz über Rentengüter" in den Jahrbüchern für Gesetzgebung und Verwaltung Bd. 14. 1890 S. 1093 ff. Waldhecker, „die preußischen Rentengutsgesetze nach Theorie und Praxis", Berlin 1894 S. 6 ff.

[3]) vgl. Sombart, Haus der Abg. 52. Sitzung vom 3. Mai 1890.

Familie nicht allein davon leben kann, sondern auf Außenarbeit angewiesen ist. Um nun auf den Arbeiter einen Zwang ausüben zu können, behält sich der Großgrundbesitzer das Wiederkaufsrecht vor und läßt es grundbuchlich eintragen[1]). Würde sich der Arbeiter nicht fügen, so würde der Arbeitgeber sein Recht ausüben und die Parzelle wieder zurückkaufen, und da der Arbeiter sich meistens noch von dem Verkäufer bares Geld zum Aufbau der Gebäude usw. geborgt hatte, so würde er vom Kaufgelde nichts erhalten und dadurch mittellos und obdachlos werden. Verkäuflich ist eine derartige Parzelle auch nicht; denn wegen des grundbuchlich eingetragenen Wiederkaufsrechtes würde dasselbe auch auf den Erwerber übergehen und dieser sich gleichfalls in dieselbe Zwangslage begeben. Dadurch erreicht der Großgrundbesitzer nicht nur, daß er seine Arbeiter festhält, sondern daß er ihnen auch noch die Bedingungen vorschreiben kann, unter denen sie zu arbeiten haben. Hier dient also das Wiederkaufsrecht dazu, um einen andern von sich abhängig zu machen.

Eine Änderung trat hierbei durch die Grundbuchgesetze vom 5. 5. 1872 ein. Das Eigentums-Erwerbsgesetz ließ, da es nur eine Novelle war, die ihm nicht entgegenstehenden §§ 311, 265 I, 11 A. L. R. bestehen, mithin galt auch weiterhin die Bestimmung, daß ein Wiederkaufsrecht, um gegen Dritte wirksam sein zu können, im Grundbuche eingetragen sein muß.

Dagegen wurde die H. O. die Bestimmungen enthielt, wie und wo Wiederkaufsrechte eingetragen werden sollen, durch die Grundbuchordnung, die eine Kodifikation darstellte, expressis verbis aufgehoben[2]), ohne daß das neue Gesetz Vorschriften enthalten hätte, wie und wo Wiederkaufsrechte einzutragen seien.

Hierdurch ergab sich als Resultat, daß, obgleich das materielle Recht bestimmte, daß Wiederkaufsrechte einge-

[1]) § 311 in Verbindung mit § 265 I, 11 A. L. R. und §§ 47, 50 Tit I. 80 Tit. II der allgemeinen Hypothekenordnung vom 20. XII. 1783.

[2]) § 143 Abs. 2 G. B. O. v. 5. Mai 1872.

tragen werden könnten, das formelle Recht durch Stillschweigen eine direkte Eintragung nicht zuließ[1]).

Daher mußte man versuchen, ob nicht an anderer Stelle die G. O. eine Handhabe bot, wenigsten eine indirekte Eintragung vornehmen und so die Vorschriften des materiellen Rechts ausführen zu können. Hierbei ging man von folgenden Erwägungen aus:

Der Vorbehalt des Wiederkaufsrechtes charakterisiert sich als ein, das Recht des Verkäufers auf ein neues obligatorisches Verhältnis begründender Nebenvertrag. Dieses obligatorische Verhältnis enthält die gegenseitigen Rechte und Pflichten der beiden Kontrahenten gegeneinander, unter andern auch den Anspruch des Wiederkäufers (Verkäufers) gegen den Wiederverkäufer (Käufer) auf Eigentumsübertragung, und da es sich hier um Grundstücke handelt, bei denen die Auflassung und Eintragung den Eigentumsübergang vollzieht, so geht der Anspruch auf Auflassung, der nach § 8 E. E. G. durch Eintragung einer Vormerkung gesichert werden kann.

Da dieses obligatorische Verhältnis aber bedingt ist, nämlich abhängig von der Bedingung, daß der Wiederkäufer sein Wiederkaufsrecht ausübe, so ist auch der Anspruch auf Auflassung nur bedingt[2]).

[1]) vgl. unten § 7 S. 21 Anm. 2 Abs. 2.

[2]) Da das Gesetz selbst nicht bestimmte, ob ein bedingter Anspruch vorgemerkt werden könne, so herrschte hierüber Streit.

Daß auch die Eintragung eines nur bedingten oder nur betagten Anspruches möglich sei, hat das Reichsgericht immer bejaht, vgl. Gruchot, Bd. XXXIV, S. 1092/1093. Ihm haben sich angeschlossen Achilles, „Die preußischen Gesetze über Grundeigentum und Hypothekenrecht“ vom 5. Mai 1872, 4. Auflage, Berlin 1894 S. 62. Dernburg-Hinrichs „Das preußische Hypothekenrecht“ Abt. I, S. 353. Anm. 8. Willenbücher, „Das preußische Grundbuchrecht in seiner gegenwärtigen Geltung“. 2. Auflage Berlin 1893, S. 29, Nr. 2. Turnau. „Die Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 mit Ergänzungen und Erläuterungen“ 5. Auflage, Paderborn 1892, Bd. I, S. 274. Gegen die Eintragung eines bedingten und betagten Anspruches vgl. Bahlmann, „Das preußische Grundbuchrecht“. 3. Auflage, Berlin 1880, S. 55.

Anstelle des Wiederkaufsrechtes selbst, wurde daher nur der aus ihm resultierende Anspruch auf Auflassung bezw. Rückauflassung vermittelst einer Vormerkung gesichert. Machte der Großgrundbesitzer seinen Anspruch auf Auflassung geltend, so mußte sowohl der Käufer als auch etwaige spätere Erwerber diesem Anspruche weichen, sodaß dadurch schließlich dasselbe Resultat erreicht wurde, wie durch die frühere Eintragung des Wiederkaufsrechtes selbst.

III. Einem andern sozialen Zwecke dient das Wiederkaufsrecht bei Rentengütern.

Die preußischen Rentengutsgesetze[1]) verdanken ihre Entstehung der bereits oben erwähnten Verschiebung des ländlichen Grundbesitzes[2]). Einmal sollten aus wirtschaftlichen Gründen diejenigen Teile des Großgrundbesitzes, die nicht mehr intensiv bewirtschaftet werden konnten, zu kleinen Bauernstellen umgewandelt werden können, und zwar sollte hierbei „mit der römisch-rechtlichen Institution der Kapitalschuld gebrochen und anstelle des Verkaufswertes der Grundstücke das deutsch-rechtliche Prinzip des Ertragswertes gesetzt werden“[3]).

Das Prinzip, Eigentum durch Übernahme einer Rente zu erwerben, ist deswegen das einzig Richtige, da nur der Rentenkauf völlig unabhängiges Eigentum verschafft. Pacht schafft gar kein Eigentum, und zum Bargeldkauf fehlt den für diesen Fall geeigneten Bewerbern das Geld, während andererseits durch Hypotheken eine Abhängigkeit von den Hypothekengläubigern geschaffen wird.

Daneben hatten diese Gesetze noch einen politischen Zweck. Es sollte zwischen der Klasse der Großgrundbesitzer und dem besitzlosen ländlichen Arbeiterproletariat ein seßhafter kleiner Bauernstand geschaffen werden, der

---

[1]) Gesetz über Rentengüter vom 27. Juni 1890 (Gesetz-Samml. 1890, S. 209 ff) und Gesetz betreffend die Beförderung der Errichtung von Rentengütern vom 7. Juli 1891 (Gesetz-Sammlung 1891, S. 279 ff).

[2]) S. 12, Anm. 2 und 3.

[3]) Waldhecker a. a. O. S. 24.

vor allen Dingen ein Damm gegen sozialistische Bestrebungen sein sollte.

IV. Einen ähnlichen Zweck verfolgt damit die Ansiedelungskommission, die Güter aus polnischen Händen aufkauft und als Rentengüter in deutsche Hände weitergibt. Damit diese Rentengüter nicht wieder durch Aufkauf seitens der Großgrundbesitzer oder anderer Rentengutsbesitzer verschwinden und so die mit ihnen verbundenen Zwecke illusorisch werden, wird meistens in den Kaufverträgen das Wiederkaufsrecht vorbehalten[1].)

Hier dient das Wiederkaufsrecht dazu, eine bestehende Einrichtung zu sichern.

V. Als nach dem Entwurfe für das B. G. B., der in Anlehnung an das römische und im Gegensatze zu dem älteren deutschen bezw. preußischen Rechte eine geschlossene Zahl von Typen dinglicher Rechte aufstellte, das Wiederkaufsrecht nicht darunter enthalten war, da erhoben sich hiergegen zahlreiche Stimmen, sowohl aus der Reihe der Rechtsgelehrten[2]) als auch von anderer Seite. Namentlich waren es die Großgrundbesitzer, die aus den Seiten 12 ff angeführten Gründen dringend die Beibehaltung eines dinglichen Wiederkaufsrechtes befürworteten[3]).

Als trotz dieser Gegenstimmen dennoch nur das persönliche Wiederkaufsrecht beibehalten wurde[4]), so entstand die Frage, ob nicht wenigstens ähnlich wie im preußischen

[1]) So behält sich die Ansiedelungskommission in Posen in § 8 ihres Entwurfes stets das Wiederkaufsrecht vor. Vgl. Mahraun „Die preußischen Rentengutsgesetze" Berlin 1892, S. 15/16.

[2]) So besonders Fuchs, „Wesen der Dinglichkeit" Berlin 1889 § 12 B. namentlich S. 130. „Die Begründung eines dinglichen Wiederkaufsrechtes ablehnen, heißt die Unvollkommenheiten des römischen Rechts verewigen."

[3]) vgl. Leonhard „Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches" Berlin 1900, S. 421, Anm. 1.

[4]) Das preußische Recht hat im Art. 29 A. G. zum B. G. B. ein dingliches Wiederkaufsrecht bei Rentengütern zugelassen auf Grund des durch Art. 62 E. G. zum B. G. B. der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Rechts der Rentengüter.

Rechte durch Eintragung einer Vormerkung dem Wiederkaufsrechte dinglicher Schutz gewährt werden könnte.

Und hiermit sind wir zu der Frage unseres Themas, der Sicherung des Wiederkaufsrechtes an Grundstücken durch Eintragung einer Vormerkung unter der Herrschaft des B. G. B., gelangt.

§ 3. 3. Begrenzung des Stoffes.

Welche Rechte durch eine Vormerkung gesichert werden können, bestimmt § 883 B. G. B. Daher hängt die Entscheidung der Streitfrage, ob aufgrund der Einräumung eines Wiederkaufsrechtes eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen werden kann, für das B. G. B. einzig und allein davon ab, ob das Wiederkaufsrecht selbst ein nach § 883 B. G. B. schutzberechtigtes Recht ist, oder, wenn das nicht der Fall ist, ob durch den Vorbehalt des Wiederkaufsrechtes ein derartiges Recht entsteht.

Daher ist, soweit dieses zur Beantwortung unserer Frage erforderlich scheint, in erster Linie das Wiederkaufsrecht seiner Entstehung, seinem Inhalte und seinem Wesen nach zu prüfen. Es muß ferner die Vormerkung geprüft werden und zwar hinsichtlich der Arten der zu schützenden Rechte, der Voraussetzungen ihrer Eintragung, der Wirkungen der Eintragung auf das zu schützende Recht und hinsichtlich der Rechtsnatur der Eintragung.

Alsdann ist zu prüfen, ob durch den Vorbehalt des Wiederkaufsrechtes ein nach § 883 B. G. B. schutzberechtigtes Recht entsteht und für den Bejahungsfall, wie und wo die Eintragung desselben zu erfolgen hat.

Kapitel I.

Das Wiederkaufsrecht.

I. Das Wiederkaufsrecht im allgemeinen.

§ 4. 1. Die Voraussetzungen der Entstehung.

I. Der Wiederkauf ist, wie auch schon sein Name andeutet, von einem vorausgegangenen Verkaufe abhängig. Hat kein Verkauf stattgefunden, so kann auch von einem Wiederkaufe keine Rede sein.

Im § 497 läßt das B. G. B. den Wiederkauf dadurch zur Entstehung kommen, daß sich der Verkäufer dieses Recht in dem Kaufvertrage vorbehält, also den Vorbehalt zum Gegenstande dieses Vertrages macht.

II. Damit läßt das B. G. B. den Vorbehalt zunächst als Bestandteil des ersten Kaufvertrages zu. Aber wie im § 503 B. G. B. angedeutet ist und auch aus allgemeinen Grundsätzen sich ergeben wird, kann die Zeit des Kaufabschlusses verschieden sein von der der Vereinbarung des Vorbehaltes.

Die Fassung des § 476 E. I ließ diese Möglichkeit noch deutlicher erkennen, da es dort nicht hieß: „in dem Kaufvertrage", sondern: „ist bei einem Kaufvertrage dem Verkäufer das Recht des Wiederkaufes verbehalten". . . Wie dieses „bei" zu verstehen ist, erläutern die Motive[1]), wenn sie sagen: „der einem Kaufvertrag beigefügte oder in Ergänzung des Kaufvertrages nachher vereinbarte Vorbehalt des Wiederkaufs . . . ."

[1]) Mot. Bd. II S. 339.

2. Der Inhalt.

§ 5. a. Rechte des Wiederkäufers.

Dem Zwecke des Wiederkaufs entsprechend steht in erster Linie die Pflicht des Wiederverkäufers, die Kaufsache nebst allem Zubehör herauszugeben[1]). In Verbindung damit steht seine Pflicht, in allen den Fällen Schadenersatz zu leisten, in denen er vor der Ausübung des Wiederkaufsrechtes seitens des Wiederkaufsberechtigten den Gegenstand wesentlich verändert hat, oder durch sein Verschulden eine Verschlechterung, der Untergang oder eine Unmöglichkeit der Herausgabe des Gegenstandes eingetreten ist[2]).

Dahingegen kann der Wiederkäufer für eine unwesentliche Veränderung oder für eine ohne Verschulden des Wiederverkäufers eingetretene Verschlechterung keine Minderung des Kaufpreises verlangen[3]).

Ist der Untergang der Kaufsache ohne Verschulden des Wiederverkäufers eingetreten, so erlischt das Wiederkaufsrecht.

Die Pflicht des Wiederverkäufers zum Schadensersatz bei Verschlechterung, Untergang oder Unmöglichkeit der Herausgabe des Gegenstandes fällt fort, sobald als Wiederkaufspreis der Schätzungswert vereinbart ist[4]).

Da der Käufer (Wiederverkäufer) durch den Kauf Eigentümer geworden ist, so ist er zu rechtlichen Verfügungen über die Kaufsache an und für sich berechtigt, und diese Verfügungen sind und bleiben daher völlig giltig. Andererseits mußte er aber mit der Möglichkeit rechnen, daß der Wiederkaufsberechtigte sein Recht ausübt und daher legt ihm das B. G. B. im § 499 Abs. 1 die Pflicht auf, wenn der Wiederkäufer sein Recht ausübt, diese an dem Gegenstande begründeten Rechte Dritter zu beseitigen, um dem Wiederkäufer den Gegenstand frei von allen Rechten Dritter übergeben zu können.

---

[1]) § 498 Abs. 1 B. G. B.
[2]) § 498 Abs. 2 Satz 1 B. G. B.
[3]) § 498 Abs. 2 Satz 2 B. G. B.
[4]) § 501 B. G. B.

Ist ihm dies nicht möglich, so hat er nach den Grundsätzen der §§ 325 u. 326 B. G. B. Schadensersatz zu leisten.

Dieselben Bestimmungen finden Anwendung, wenn die Verfügung nicht vom Wiederverkäufer vorgenommen ist, sondern vom Konkursverwalter oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung[1]).

Die Pflicht zur Beseitigung von Rechten Dritter besteht, anders wie bei der tatsächlichen Verschlechterung des § 498 B. G. B., gleichmäßig sowohl, wenn als Wiederkaufspreis der Kaufpreis, als auch, wenn als Wiederkaufspreis der Schätzungswert vereinbart ist.

§ 6. b. Rechte des Wiederverkäufers.

Der Pflicht des Wiederverkäufers zur Herausgabe der Kaufsache entspricht die des Wiederkäufers zur Bezahlung des Kaufpreises. Die Motive[2]) gingen davon aus, daß der Wiederkaufspreis in den meisten Fällen von den Parteien selbst vereinbart wird, nur mangels jeglicher Abrede gilt als Wiederkaufspreis der Kaufpreis[3]).

Die Bezahlung des Wiederkaufspreises hat, soweit derselbe nicht gestundet worden ist, gegen Herausgabe der Kaufsache zu erfolgen, kann aber in dem Falle unterbleiben, wo der Wiederverkäufer seinerseits noch nicht den Verkaufspreis bezahlt hat.

Hat der Wiederverkäufer während des Besitzes der Kaufsache aber noch vor Ausübung des Wiederkaufsrechts Verwendungen auf den Gegenstand gemacht, so kann er insoweit von dem Wiederkäufer Ersatz für diese Verwendungen verlangen, als die Verwendungen den Wert des Gegenstandes erhöht haben[4]). Verwendungen, die den Wert des Gegenstandes nur erhalten haben, also z. B. Unterhaltskosten, werden von dieser Pflicht nicht berührt und belasten den Wiederverkäufer. Bei der Geltendmachung

---

[1]) § 499, Satz 2, B. G. B.
[2]) Mot., Bd. II, S. 340.
[3]) § 497, Abs. 2, B. G. B.
[4]) § 500, Satz 1, B. G. B.

seines Anspruches steht dem Wiederverkäufer ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 320 B. G. B. zur Seite.

Die Pflicht des Wiederkäufers zum Ersatze von Verwendungen fällt fort, sobald als Wiederkaufspreis der Schätzungswert vereinbart ist[1]; denn hier wird der erhöhte Wert des Kaufgegenstandes durch die Abschätzung mit bewertet.

Ebenso kann der Wiederverkäufer eine Einrichtung, mit der er die herauszugebende Sache versehen hat, wegnehmen[2].

3. Das Wesen des Wiederkaufsrechtes.

§ 7. a. Der Vorbehalt als suspensiv bedingter Kaufvertrag.

Die Motive[3] für das B. G. B. haben eine Stellungnahme zu der juristischen Konstruktion des Wiederkaufes abgelehnt und die Lösung dieser Streitfrage der Wissenschaft überlassen. Der Streit, der bisher bei dieser Frage im gemeinen und preußischen Rechte[4] geherrscht hatte, ist daher im B. G. B. mit erneuter Heftigkeit losgebrochen.

So ungebunden auch die Wissenschaft infolge des Standpunktes der Motive erscheint, so kann doch für das

---

[1] § 501, B. G. B.

[2] § 500, Satz 2, B. G. B., in Verbindung mit § 258, B. G. B.

[3] Mot., Bd. II, S. 340/341.

[4] Die herrschende Meinung des gemeinen Rechtes erblickte in dem Vorbehalte des Wiederkaufsrechtes einen Vorvertrag, ein pactum de vendendo oder emendo, vgl. hierzu: Rehbein, „Entscheidungen des vormaligen Preußischen Obertribunals", Bd. I, S. 261. Fitting a. a. O., § 24, Anm. 109. Glück, Bd. XVI, S. 200. Gruchot, Bd. X, S. 586. Anm.* Unterholzner, „Verjährungslehre", Bd. II, S. 316. Anm.* Koch a. a. O., Bd. III, S. 250.

Die herrschende Meinung des preußischen Rechtes erblickte in dem Vorbehalte des Wiederkaufsrechtes einen das Recht des Verkäufers auf ein neues obligatorisches Verhältnis begründenden Nebenvertrag. Vgl. Striethorst, „Archiv für Rechtsfälle", Bd. LV, S. 294. Rehbein-Reinke, „Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten", 4. Aufl., Berlin 1889, Bd. I, S. 545, Anm. 170. Gruchot, Bd. X S. 586. Förster-Eccius, Bd. II, S. 79, Anm. 44 und S. 81.

B. G. B. keine Erklärung maßgebend sein, die sich mit den Bestimmungen desselben in Widerstreit setzt.

Versucht man, sich an der Hand der gesetzlichen Bestimmungen die Rechtsnatur des Wiederkaufsrechtes klar zu machen, so ergibt sich folgendes.

Der Wiederkauf ist im B. G. B. im Recht der Schuldverhältnisse im ersten Titel des siebenten Abschnitts unter der Überschrift: „Kauf (Tausch)" geregelt und zwar unter III: „Besondere Arten des Kaufes." Daraus geht klar hervor, daß das B. G. B. den Wiederkauf als Kauf aufgefaßt hat.

Ferner heißt es im § 497 Satz 1 B. G. B.: „Hat sich der Verkäufer . . . . das Recht des Wiederkaufs vorbehalten, so kommt der Wiederkauf . . . . zustande". Hier wird ausdrücklich bestimmt, daß ein Kauf zustande komme.

Die beiden Kontrahenten werden vom Gesetz ständig als Wiederverkäufer und Wiederkäufer[1]) bezeichnet.

Wie dieses zu Standekommen zu verstehen ist, erklären noch deutlicher die Motive[2]), wenn sie sagen: „Mit der von dem Verkäufer gegenüber dem Käufer abgegebenen Erklärung, daß er das Wiederkaufsrecht ausübe, gelangt der Wiederkauf zum Abschlusse".

Wenn der Wiederkauf erst mit Abgabe der Erklärung zum Abschlusse gelangt, also erst dann vollendet wird, so geht daraus hervor, daß er nach dem Willen des Gesetzes bis dahin unvollendet ist.

Unvollendet ist unter anderen[3]) der unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossene Kaufvertrag während des Schwebens der Bedingung. Die Vollendung wird hier erst durch den Eintritt der Bedingung herbeigeführt.

Als Grund für die Nichtvollendung des Wiederkaufes muß daher das Vorliegen einer aufschiebenden Bedingung angenommen werden.

Wenn wir fragen, welches Moment die Vollendung des Wiederkaufes herbeigeführt hat, so sehen wir, daß dieses die einfache Erklärung des Verkäufers (Wiederkäufers) ist,

[1]) §§ 498. 499. 500. 501. B. G. B.
[2]) Mot., Bd. II, S. 340.
[3]) Vgl. Windscheid-Kipp, Bd. II, S. 617.

daß er jetzt wiederkaufen wolle. Hiernach stellt sich die aufschiebende Bedingung, von welcher die Vollendung des Wiederkaufes abhängig war, als eine potestative Suspensivbedingung dar.

Das gemeine Recht entschied, daß eine Verpflichtung, deren Erfüllung von der Willkür des Verpflichteten abhängig sei, keine Gültigkeit habe, da es an einem vollendeten Willensentschluß fehle[1]). Unter diesen Umständen machte die Erklärung des Kaufes auf Probe, bei dem der Abschluß in das freie Belieben des Käufers gestellt ist, große Schwierigkeiten. Savigny[2]) erklärte ihn daher auch für eine „ganz einzelne Ausnahme".

Denselben Standpunkt nahm das allgemeine Landrecht ein, indem es im § 71 I, 5 Verträgen, deren Erfüllung der Willkür des Verpflichteten überlassen ist, ihre Verbindlichkeit absprach. Auch hier bildete der Kauf auf Probe[3]) eine Ausnahme von dem eben erwähnten Grundsatze.

Im Gegensatze hierzu hatte § 79 Ent. I B. G. B. bestimmt:

„Ein gegenseitiger Vertrag, welcher mit der Bestimmung geschlossen wird, daß der eine Vertragschließende an denselben nur dann gebunden sei, wenn er wolle, ist für den andern Vertragschließenden bindend".

Diese Bestimmung, die hauptsächlich mit Rücksicht auf den Kauf auf Probe gegeben war, wurde von der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestrichen[4]). Für den Kauf auf Probe sei sie überflüssig, da derselbe im § 471 E. I seine Regelung erfahren habe, und das dem § 471 zu Grunde liegende höhere Prinzip lasse sich aus ihm unschwer auch für andere gleichgeartete Fälle entnehmen. Im übrigen

[1]) v. Wächter, „Pandekten" Leipzig 1880 S. 377/378. Regelsberger „Pandekten" Leipzig 1893 Bd. I S. 566. Windscheid-Kipp a. a. O. Bd. I S. 413 ff. Vgl. noch Anm. 1 eodem S. 414/415.

[2]) Savigny, „System des heutigen römischen Rechts" Berlin 1840 Bd. III § 117 S. 131 Anm. i.

[3]) § 333 I, 11 A. L. R.

[4]) Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1897 Bd. I S. 185.

solle die Lösung der Frage, ob eine Verpflichtung, deren Erfüllung seitens des Verpflichteten von dessen Willkür abhänge, der Wissenschaft und Praxis überlassen bleiben.

Wenn man die Frage aufwirft, ob eine Verpflichtung, deren Erfüllung von der Willkür des Verpflichteten abhängt, logisch möglich ist, so muß jene unbedingt bejaht werden.

Es ist denkbar, daß ich einen Vertrag mit jemandem schließe, dessen Erfüllung von meinem zukünftigen nach Außen durch Erklärung oder durch schlüssige Handlungen kenntlich gemachten Wollen abhängig ist. Es liegt hier dennoch ein fertiger Willensentschluß vor, nämlich einen Vertrag zu schließen; nur mache ich die Erfüllung dieses Vertrages von einer Bedingung, meinem zukünftigen Wollen, abhängig[1]).

Das Reichsoberhandelsgericht hat daher die Gültigkeit der Bedingung si voluero immer anerkannt[2]).

Hinsichtlich des B. G. B. kämen noch folgende Erwägungen in Betracht.

Im § 495 Abs. 1 Satz 2 heißt es: „Der Kauf ist im Zweifel unter der aufschiebenden Bedingung der Billigung geschlossen".

Hier wird also ausdrücklich die Erfüllung des Vertrages von der bloßen Willkür des Verpflichteten abhängig gemacht. Das durch Erklärung kenntlich gemachte Wollen bedingt das von den Parteien abgeschlossene Rechtsgeschäft.

Da sich nun im B. G. B. kein weiterer Paragraph findet, der bestimmte, daß der im § 495 B. G. B. vorliegende Fall nur eine Ausnahme darstelle, während sonst ein vom Wollen des Verpflichteten abhängiges Rechtsgeschäft keine Geltung habe, so muß für das B. G. B. ganz allgemein die Gültigkeit der Bedingung si voluero angenommen werden[3]).

---

[1]) Dernburg, „Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens" Halle a. S. 1894 Bd. I S. 188/189.

[2]) Bd. XVI S. 427 ff.

[3]) Übereinstimmend Franz Leonhard, „Willkür und Willenserklärung" in Ihering's Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts Bd. XXXIX S. 175. Mit Recht wird hier hervorgehoben, daß

Es erübrigt sich nun noch zu untersuchen, ob sich die Bestimmungen des B. G. B. mit der Konstruktion des Wiederkaufes als suspensiv bedingten Kaufvertrages decken.

Wie bei jedem anderen bedingten Kaufe haftet der Wiederverkäufer schon vor der Ausübung des Wiederkaufsrechtes für jedes Verschulden und ohne Rücksicht auf letzteres für wesentliche Veränderungen, die er mit der Kaufsache vornimmt [1]). Ebenso erlischt entsprechend wie bei jedem andern bedingten Kaufe bei zufälligem Untergange der Kaufsache das Wiederkaufsrecht [2]) [3]).

Eine Ausnahme von den Regeln beim bedingten Kauf findet sich nur bei einer vor Ausübung des Wiederkaufsrechtes vorgenommenen unwesentlichen Veränderung seitens des Wiederverkäufers oder bei einer ohne Verschulden desselben eingetretenen Verschlechterung. Hierfür haftet nämlich der Wiederkäufer insofern, als er für derartige Veränderungen bezw. Verschlechterungen keine Minderung des Kaufpreises verlangen kann [4]).

Diese Ausnahme, die zunächst als eine Schädigung des Wiederkäufers erscheint, wird dadurch gerechtfertigt, daß, wenn als Wiederkaufspreis der Schätzungswert vereinbart

---

mit Wegfall der Bedingung si voluero eine Reihe von Geschäften des täglichen Lebens z. B. Miete, Lohn und Leihe auf Probe, die einem tatsächlichen praktischen Bedürfnisse entsprechen, dadurch unmöglich werden. Ferner noch Leonhard, Dr. Rudolf, „Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches", Berlin 1900 S. 349. Planck, „Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz" 2. Auflage Berlin 1898 Bd. I S. 205, No. 8.

Die herrschende Meinung, die noch am römischen Rechte festhält, verwirft die Giltigkeit der Bedingung si voluero, vergl. Engelmann, „Das alte und das neue bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluß des Handelsrechts" Berlin 1899 S. 119. Endemann, „Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches" 4. Auflage Berlin 1898 Bd. I S. 728, der wie Savigny den Kauf auf Probe nur für eine Ausnahme hält.

[1]) § 498 Abs. 2 B. G. B.

[2]) argumentum e contrario § 498 Abs. 2 B. G. B.

[3]) Enneccerus-Lehmann „das Bürgerliche Recht" Marburg 1898, Bd. II, S. 552.

[4]) § 498 letzter Satz B. G. B.

ist, der Minderwert der Kaufsache in einer niedrigeren Schätzung seinen Ausdruck finden wird, während, wenn als Wiederkaufspreis der Kaufpreis ausgemacht ist, der Wiederkäufer von seinem Wiederkaufsrecht keinen Gebrauch zu machen braucht, wenn er hierdurch geschädigt werden sollte.

Wegen dieser Ausnahme verwirft Schollmeyer[1]) die Konstruktion des Wiederkaufes als suspensiv bedingten Kaufvertrages, da an sich bei einem solchen der Wiederverkäufer die Gefahr zu tragen hätte.

Hiergegen läßt sich folgendes anführen. Die wichtigsten Bestimmungen des B. G. B. verlangen die Annahme eines suspensiv bedingten Kaufvertrages. Ist also wie hier die Abweichung eine verhältnismäßig unwesentliche, so dürfen wir uns deswegen nicht abhalten lassen, diese Konstruktion dennoch festzuhalten und diese Abweichung als in dem Willen des Gesetzgebers liegend zu konstatieren[2]). Zu dieser Konstruktion gelangt man außerdem noch, wenn man an einem Beispiele die einzelnen dabei vorgenommenen Handlungen juristischen Begriffen unterzuordnen sucht. Es ergibt sich alsdann folgendes:

Ich gehe hierbei von folgendem Beispiele aus.

Ein Beamter B wird versetzt und verkauft sein Grundstück an X, behält sich aber das Wiederkaufsrecht für den Fall seiner Pensionierung vor, um dann wieder sein altes Heim beziehen zu können. Als Wiederkaufspreis soll der Verkaufspreis gelten.

Angenommen nun die Voraussetzungen, welche für B zum Vorbehalte des Wiederkaufsrechtes maßgebend waren, wären eingetroffen, d. h. B wäre pensioniert und wollte nun sein altes Heim wieder beziehen, so würde sich folgender Sachverhalt ergeben.

[1]) Schollmeyer „Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich", Berlin 1897, S. 23.

[2]) Oertmann, „Kommentar zum B. G. B. (Recht der Schuldverhältnisse)" Berlin 1899, S. 217, No. 2e.

B würde von X verlangen, daß ihm gegen Erstattung des Kaufpreises das Eigentum an seinem früheren Grundstücke wieder übereignet werde.

Ein Vertrag, durch den jemand verpflichtet ist, Eigentum an einem Vermögensgegenstande zu übertragen, der andere dagegen verpflichtet ist, eine bestimmte Geldsumme zu zahlen, ist ein Kaufvertrag [1]).

Daraus ergibt sich, daß der äußerlich als einziger Vertrag erscheinende Kontrakt des B mit dem X in Wirklichkeit 2 Verträge und zwar zwei Kaufverträge enthält, den Kaufvertrag und den Wiederkaufsvertrag, nur mit dem Unterschiede, daß der erste Vertrag sofort erfüllt wird, der zweite aber erst später erfüllt werden soll. Die Erfüllung ist hier abhängig von dem Willen des einen Verpflichteten, des Wiederkäufers, der Vertrag ist daher ein potestativ suspensiv bedingter Kaufvertrag.

Daß die Erklärung des Verkäufers (Wiederkäufers) formlos ist, versteht sich hiernach von selbst, da sie den Eintritt der im Vertrage vorgesehenen Bedingung darstellt, und nicht eine in den Vertrag aufzunehmende Willensäußerung ist [2]).

In der Literatur wird die Konstruktion des Wiederkaufes als suspensiv bedingten Kaufvertrages vertreten von Oertmann, Enneccerus-Lehmann, von Wangenheim, Matthiass und anscheinend von Ebert bei Fischer-Henle [3]).

Matthiass führt hierbei aus: „Der Vorbehalt enthält vielmehr einen unter der aufschiebenden Bedingung, daß der Verkäufer es verlange, geschlossenen Wiederkauf, allerdings mit einer wesentlichen Abänderung im Punkte der Gefahr".

---

[1]) § 433 B. G. B.

[2]) Enneccerus-Lehmann a. a. O. Bd. II Seite 552.

[3]) Oertmann, a. a. O., S. 217. Not. 2e; Enneccerus-Lehmann, a. a. O., S. 551, Nr. 5; Matthiaß, „Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts." 2. Auflage, Berlin 1899, S. 463. Fischer-Henle, Not. 3 zu § 497. Vgl. noch Langheineken „Anspruch und Einrede", Leipzig 1903, S. 677. v. Wangenheim a. a. O., S. 19/20.

Diese Definition leidet aber an folgendem Mangel.

Unter Gefahr versteht das B. G. B. den durch zufälligen Untergang oder durch zufällige Verschlechterung herbeigeführten Verlust.

Diese Gefahr geht nach § 446 B. G. B. erst mit der Übergabe der verkauften Sache auf den Käufer über, bis dahin trägt sie der Verkäufer.

Dieses gilt aber nur für unbedingte Käufe; eine Entscheidung der Frage wegen des Überganges der Gefahr bei bedingtem Kaufe hat das B. G. B. nicht geben wollen[1]), sodaß in erster Linie immer der Wille der Parteien als maßgebend zu erforschen ist. Allgemein läßt sich jedoch sagen, daß in denjenigen Fällen von aufschiebend bedingten Käufen, in denen die Kaufsache erst nach Eintritt der Bedingung übergeben werden soll, die Gefahr im im Zweifel gleichfalls erst mit der Übergabe der Kaufsache übergehen soll[2]).

Auch beim Wiederkaufe soll die Kaufsache erst nach Eintritt der Bedingung übergeben werden, mithin hätte bis dahin die Gefahr der Wiederverkäufer (Käufer) zu tragen. Demgemäß wäre der Wiederverkäufer auch für zufällige Verschlechterung haftbar, während jedoch das B. G. B. hierbei die Gefahr bereits vor Übergabe der Kaufsache auf den Wiederkäufer übergehen läßt.

Versteht nun Matthiass unter Gefahr das vom B. G. B. in § 446 Gewollte, so übersieht er hierbei völlig die Haftung des Verkäufers für vorsätzliches Handeln, nämlich für unwesentliche Veränderungen der Kaufsache; mithin ist für diesen Fall seine Definition zu eng gefaßt. Hat er aber mit dem Ausdrucke Gefahr beides gemeint, sowohl die Haftung für zufällige Verschlechterung, als auch für absichtliche unwesentliche Veränderungen, so gebraucht er Gefahr in einem ganz andern Sinne wie das B. G. B., mithin kann seine Definition leicht zu Mißverständnissen führen.

Meines Erachtens würde unter Zugrundelegung der Matthiassschen Definition folgende Änderung diesen eben

---

[1]) Mot. II. S. 324.

[2]) Windscheid-Kipp a. a. O. Bd. II. S. 625.

gerügten Übelstand beseitigen: „Der Vorbehalt des Wiederkaufsrechtes enthält einen unter der aufschiebenden Bedingung, daß der Verkäufer es verlange, geschlossenen Wiederkauf mit abweichender Regelung der Haftung für Zufall und Verschulden."

Wie bei einem gewöhnlichen Kaufe, so kann auch beim Wiederkaufe der Kaufpreis bestimmt oder wenigstens bestimmbar sein. Demgemäß kann der Preis des Wiederkaufes gleich dem Verkaufspreis (bestimmt) sein, oder als Wiederkaufspreis der dereinstige Schätzungswert (bestimmbar) ausbedungen werden.

Die Ansicht Endemanns[1]), die Rechtsausübung nehme einen andern Charakter an, wenn der Wiederkauf zu dem Schätzungswerte stattfinden soll, muß demnach als unzutreffend bezeichnet werden.

Gemäß § 503 B. G. B. kann, wie bereits erwähnt[2]), der Vorbehalt zum Gegenstande eines besonderen Vertrages gemacht werden. Daß sich hierbei rechtlich nichts ändert, bedarf wohl erst keiner Erwähnung. Im übrigen kann man diese Möglichkeit als einen weiteren Beweis für die Richtigkeit dieser Konstruktion ansehen[3]).

§ 8. b) Die anderen in der Literatur vertretenen Ansichten.

Von denjenigen Schriftstellern, welche das Wesen des Wiederkaufsrechtes anders erklären, mögen hier folgende erwähnt werden:

Planck, Hellmann und Eck[4]) wollen in dem Vorbehalte einen auf Wiederkauf gerichteten Vertragsantrag erblicken, wobei die Erklärung des Wiederkäufers als Annahme aufzufassen ist.

---

[1]) Endemann a. a. O. Bd. I S. 729/730.

[2]) vgl. oben § 4 S. 18.

[3]) Oertmann a. a. O. S. 218 Not. 2 zu § 497 B. G. B.

[4]) Plauck, a. a. O. Bd. II S. 271 Nr. 3 Hellmann in der kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 41 S. 227 Nr. 1 zu § 497 B. G. B. Eck a. a. O. S. 465.

Nach § 147 B. G. B. muß der einem Anwesenden gemachte Antrag sofort angenommen werden, vorausgesetzt, daß nicht seitens des Antragenden eine Frist bestimmt ist. Man müßte demnach die Fristen des § 503 B. G. B., die subsidiär für etwaige von den Parteien vereinbarte Fristen treten, gleichfalls als Annahmefristen ansehen, sodaß, wenn es sich um Grundstücke handelte, der Antragende 30 Jahre gebunden wäre. Dieses Resultat würde aber aus wirtschaftlichen Gründen zu großen Bedenken Veranlassung geben. Ferner kommt aber noch hinzu, daß gegen diese Annahme Satz 2 des § 497 B. G. B. spricht, der ausdrücklich bestimmt, daß diese Erklärung nicht der für den Kaufvertrag vorgeschriebenen Form bedarf. Denn würde es sich um ein Grundstück handeln, so müßte der durch die Erklärung zustande kommende Vertrag gerichtlich oder notariell sein[1] [2]).

Zweifelhaft erscheint es, ob auch Turnau-Förster auf demselben Standpunkte wie Planck, Hellmann und Eck steht, wenn er sagt[3]): „Durch den Vorbehalt des Wiederkaufs (§ 497) erwirbt der Berechtigte lediglich das Recht, ein auf Rückübertragung des Eigentums gerichtetes Rechtsgeschäft abzuschließen", oder an anderer Stelle[4]): „Der durch die Ausübung zustande gekommene Vertrag."

Einmal wäre es denkbar, daß Turnau-Förster gleichfalls die Erklärung als Annahme einer Offerte auffaßt; denn dann würde ja durch die Erklärung der Vertrag zustande kommen, sodann aber könnte man besonders durch die erstangeführte Stelle auch annehmen, daß er in dem Vorbehalt einen Vorvertrag, ein pactum de contrahendo, erblickte. Alsdann würde dem Rechte des Wiederkäufers, ein auf Rückübertragung des Eigentums gerichtetes Rechts-

---

[1]) § 313 B. G. B.

[2]) Enneccerus-Lehmann a. a. O. S. 550 Nr. 4; Oertmann a. a. O. S. 217. Nr. 2d. vgl. noch Langheineken a. a O. S. 7.

[3]) Turnau-Förster, „Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und den preußischen Ausführungsbestimmungen Band I das Sachenrecht des B. G. B." Paderborn 1900 S. 473.

[4]) a. a. O. S. 474.

geschäft abzuschließen, die gleichen Inhalt habende Pflicht des Wiederverkäufers gegenüberstehen. Würde der Wiederverkäufer dieser seiner Pflicht nicht nachkommen, so könnte der Wiederkauf solange die Einwilligung nicht erklärt bezw. durch rechtskräftiges Urteil ersetzt ist, nicht zustande kommen. Diesem tritt aber scharf die Bestimmung des B. G. B. entgegen, daß sich der Wiederkauf ohne jede Mitwirkung des Wiederverkäufers allein durch die einseitige Erklärung des Wiederkäufers vollzieht. Ferner spricht auch hiergegen wieder die Formlosigkeit. Denn auch hier müßte der durch die Erklärung alsdann abgeschlossene Hauptvertrag den Formvorschriften des Kaufvertrages genügen[1]).

Kuhlenbeck[2]) will in dem Kaufe mit Vorbehalt des Wiederkaufsrechtes einen Kauf mit Vorbehalt des Rücktrittsrechtes (allerdings abweichend von den allgemeinen Regeln des Rücktritts) erblicken.

Wäre dies richtig, so müßte durch die Abgabe der Erklärung seitens des Wiederkäufers[3]) der Zustand wiederhergestellt werden, der bestanden hätte, wenn der Vertrag nicht geschlossen worden wäre. Es müßte daher die Kaufsache und der Kaufpreis zurückgegeben werden, sämtliche Nutzungen wären herauszugeben; diejenigen Leistungen, die nicht zurückgewährt werden können, müßten vergütet werden[4]), und endlich müßte Schadensersatz geleistet werden, soweit die Unmöglichkeit der Herausgabe verschuldet ist[5]). Von alledem ist aber mit Ausnahme der Zurückgabe der Kaufsache und des Kaufpreises im B. G. B.

[1]) Enneccerus-Lehmann, a. a. O. S. 550/551. Nr. 2; Oertmann, a. a. O. S. 217. Nr. 2a; Schollmeyer, a. a. O. S. 23; Planck, a. a. O. S. 271. Nr. 2. Bekker-Fischer, „Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich." Berlin 1889. Bd. XII. S. 57/58.

[2]) Kuhlenbeck, „Von den Pandekten bis zum Bürgerlichen Gesetzbuche." Berlin 1899. Bd. II, 1. S. 268 ff

[3]) § 349 B. G. B.

[4]) § 346 B. G. B.

[5]) § 347 B. G. B.

keine Rede. Weder werden die Nutzungen zurückgewährt[1]), noch wird der Kaufpreis verzinst[2]).

Ferner spricht hiergegen noch, daß der Kaufpreis und Wiederkaufspreis verschieden sein können, was beim Rücktritt nicht der Fall sein dürfte, da das, was geleistet worden ist, auch zurückgeleistet werden muß.

Ist für die Ausübung des Wiederkaufsrechtes keine Frist bestimmt, so müßte nach Analogie des Rücktrittsrechtes[3]) der Wiederverkäufer berechtigt sein, dem Wiederkäufer eine angemessene Frist zu bestimmen, was in Wirklichkeit beim Wiederkauf nicht der Fall ist. Wichtige Unterschiede ergeben sich insbesondere auch in den Fällen, wo der Rücktritt ausgeschlossen bezw. nicht ausgeschlossen ist[4]).

Und so sind denn bei der Annahme eines Rücktrittsrechtes so viel Abweichungen vorhanden, daß eigentlich von der ganzen Konstruktion nicht mehr übrig bleibt, als die Bestimmung der Zurückerstattung der Kaufsache und des Kaufpreises. Diese Konstruktion ist daher für das B. G. B. unannehmbar[5]).

Eine sich nirgends mit den Bestimmungen des B. G. B. deckende Erklärung gibt Schollmeyer[6]), die er anscheinend dem österreichischen Rechte entlehnt hat[7]), wenn er sagt: „So wird man dazu gedrängt, in dem vertragsmäßigen Vorbehalt des Wiederkaufs ein Recht auf Einlösung, also auf Rückforderung des Kaufgegenstandes gegen Zahlung einer in bestimmter Weise normierten Einlösungssumme zu erblicken. Der aus dem vertragsmäßigen Vorbehalt des Wiederkaufs abzuleitende Anspruch geht nicht auf contrahere, sondern auf restituere oder redhibere."

[1]) Fischer-Henle, a. a. O. Not. 1. zu § 498.

[2]) § 347 B. G. B. letzter Satz.

[3]) § 355 B. G. B.

[4]) §§ 350 ff. B. G. B.

[5]) Oertmann, a. a. O. S. 217 Nr. 2b; Planck, a. a. O. Bd. II. S. 271 Nr. 3; Enneccerus-Lehmann, a. a. O. S. 550.

[6]) Schollmeyer, a. a. O. S 23.

[7]) Österreichisches B. G. B. § 1068 Satz 1: „Das Recht, eine verkaufte Sache wieder einzulösen, heißt das Recht des Wiederkaufes."

Zunächst steht dieser Konstruktion der Wille des Gesetzes insofern entgegen, als das B. G. B. den Wiederkauf tatsächlich als Kauf behandelt hat; dies geht einmal aus der Wahl der Worte (so kommt der Wiederkauf zustande) als auch aus seiner Stellung im System (III. Besondere Arten des Kaufes) hervor. Weiterhin muß hiergegen noch eingewendet werden, daß das B. G. B. das Wort „Einlösen" als technischen Ausdruck überhaupt nicht kennt. Für Einlösen gebraucht das B. G. B. stets Befriedigen [1]). Das Wort „Einlösen" kommt nur an einer Stelle vor und zwar beim Nießbrauch an Inhaber- und Ordrepapieren, woselbst § 1083 Abs. 2 sagt: „Im Falle der Einlösung des Papiers finden die Vorschriften des § 1079 Anwendung. Eine bei der Einlösung gezahlte Prämie gilt als Teil des Kapitals." Dieses Einlösen ist also mit dem von Schollmeyer gebrauchten nicht identisch, und es ist doch immerhin bedenklich, mit Begriffen zu arbeiten, die dem B. G. B. fremd sind.

Wenn er dann erklärend fortfährt, der Anspruch gehe auf redhibere, so widerspricht er sich eigentlich selbst. Denn der Anspruch auf redhibere oder auf Wandelung (actio redhibitoria) ist ja ein naturale jedes Kaufvertrages, während Schollmeyer die Annahme eines Kaufvertrages abgelehnt hat.

Nach § 467 gelten für die Wandelung dieselben Vorschriften wie für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht, sodaß auch aus den vorhin gegen die Annahme eines Rücktrittsrechtes angeführten Gründen die Ansicht Schollmeyers unhaltbar ist [2]).

Die Ansicht der drei folgenden Autoren ist deswegen für das B. G. B. unannehmbar, weil von ihnen das Vorhandensein eines Kaufvertrages rundweg abgeleugnet wird, während doch, wie wir eben gesehen haben, das B. G. B. den Wiederkauf tatsächlich als Kauf dargestellt hat.

---

1) §§ 268, 1150, 1249 B. G. B.

2) Enneccerus-Lehmann, a. a. O. S. 551 Nr. 2; Planck, a. a. O. S. 271 Nr. 3; Oertmann, a. a. O. S. 217 Nr. 2c; Langheineken a. a. O. S. 7.

Am weitesten entfernt sich hierbei von dem Standpunkte des B. G. B. Cosack[1]) der nicht nur behauptet, daß der Wiederkauf kein Kauf sondern überhaupt kein Vertrag sei. Der Wiederkauf sei nur eine einseitige Rechtshandlung des Wiederkäufers, die gewisse Rechtsfolgen nach sich ziehe, die in dem Vertrage festgesetzt sind, in welchem das Wiederkaufsrecht begründet wurde. Darnach gilt der Wiederkäufer dem Wiederverkäufer gegenüber als Käufer.

Der Fehler Cosacks liegt vor allen Dingen darin, daß er in der einseitigen Erklärung das Hauptmoment des Wiederkaufes erblickt und nicht in dem Vertrage.

M. E. hat sicher zu dieser falschen Auffassung der Umstand beigetragen, daß der Vorbehalt meistens im Kaufvertrage mit enthalten ist.

Etwas näher steht der Auffassung des B. G. B. Kipp in Windscheids Lehrbuch[2]). Dieser lehnt zwar gleichfalls einen Kaufvertrag ab, läßt aber durch die Erklärung ein Verpflichtungsverhältnis entstehen, das nach Analogie des Kaufverhältnisses beurteilt werden soll. Die Kraft der Erklärung zur Erzeugung dieses Verpflichtungsverhältnisses wurzele in dem Vorbehalt.

Einen ähnlichen Standpunkt nimmt Dernburg[3]) ein, wenn er sagt: „Die Erklärung des Wiederkaufes begründet, wie wenn ein Kaufvertrag abgeschlossen wäre, gegenseitige Verbindlichkeiten, welche der allgemeinen Regel des Kaufvertrages zufolge Zug um Zug zu erfüllen sind".

Nachdem nachgewiesen wurde, daß keiner der hier erwähnten Konstruktionsversuche den Bestimmungen des B. G. B. über Wiederkauf derartig gerecht wird, wie der im vorigen Paragraph entwickelte, steht demnach nichts mehr im Wege, letzteren definitiv als für das B. G. B. maßgebend anzunehmen.

[1]) Cosack, „Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts". Jena 1899. Bd. I. S. 452/453.

[2]) Windscheid-Kipp, Bd. II. S. 600.

[3]) Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. II, 2 S. 101. VI. Abs. 1.

Es bleibt noch übrig einige Worte über den Ausdruck Wiederkaufsrecht zu sagen.

Unter Wiederkaufsrecht verstand man bisher und versteht auch weiterhin das B. G. B. und die Literatur das Recht des Verkäufers, durch Abgabe der formlosen Erklärung die in den §§ 497—503 B. G. B. geregelten Rechtsänderungen herbeiführen zu können. Dem Namen nach würde Wiederkaufsrecht bedeuten, das Recht wiederzukaufen, d. h. einen Wiederkaufsvertrag abzuschließen.

Die Begründung dieses Rechtes müßte dann in einem Vorvertrage enthalten sein, der den Wiederkauf zum Inhalte hat. Durch den Namen würde also angedeutet werden, daß der Wiederkaufsvorbehalt ein Vorvertrag und die Abgabe der Erklärung Abschluß eines Kaufvertrages zu bedeuten hätte.

Da dieses Resultat aber wie wir oben gesehen haben, nach den Bestimmungen des B. G. B. nicht richtig ist, so ist der Ausdruck Wiederkaufsrecht unrichtig. Da jedoch das B. G. B. den Ausdruck im § 497 gesetzlich festgelegt hat, so ist er natürlich weiter zu verwenden, nur muß man sich darüber klar sein, daß er sich eigentlich mit den gesetzlichen Bestimmungen in Widerspruch setzt.

Das fälschlicherweise so genannte Wiederkaufsrecht ist das Recht, den Eintritt der im Wiederkaufsvertrage vorhergesehenen Bedingung zu bestimmen; als Wiederkaufsrecht kann man bezeichnen den Inhalt sämtlicher Rechte und Pflichten, die dem Wiederverkäufer gegenüber dem Wiederkäufer zustehen und umgekehrt. Diese Forderungsrechte der beiden Kontrahenten gegeneinander sind daher wie jedes andere Forderungsrecht frei vererblich und veräußerlich[1]).

[1]) Anders § 514 B. G. B. bezüglich des Vorkaufsrechtes.

§ 9.

II. Besonderheiten des Wiederkaufsrechtes an Grundstücken.

Einen Unterschied zwischen dem Wiederkaufe an Mobilien und dem an Immobilien enthält § 503 B. G. B., woselbst für die Ausübung des Wiederkaufsrechtes die an Stelle der von den Parteien vereinbarten tretende gesetzliche Frist bei Grundstücken 30 Jahre beträgt im Gegensatz zu 3 Jahren bei beweglichen Sachen.

Ein weiterer Unterschied ergiebt sich aus dem allgemeinen Teile des Rechtes der Schuldverhältnisse und zwar aus § 313 B. G. B., wo die gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Kaufvertrages vorgeschrieben ist, sobald es sich um Grundstücke handelt. Diese Bestimmung gilt auch für den Fall, daß das Wiederkaufsrecht in einem Nachvertrage vorbehalten ist.

Nach § 433 B. G. B. wird durch den Kaufvertrag der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen. Für diese Eigentumsverschaffung ist aber nach § 925 B. G. B. die besondere Form der Auflassung vorgeschrieben, sobald es sich um Grundstücke handelt. Der Anspruch des Käufers auf Eigentumsverschaffung verwandelt sich demnach bei einem Grundstücke in den auf Auflassung.

Dieses gilt auch für das Wiederkaufsrecht an Grundstücken; jedoch kann man hier den Anspruch auf Auflassung noch genauer als Anspruch auf Rückauflassung bezeichnen.

Kapitel II.

Die Vormerkung im Allgemeinen.

1. Die Regelung der Vormerkung in den deutschen Reichsgesetzen.

§ 10. a) Voraussetzungen der Eintragung.

Wir hatten bereits oben erwähnt, daß in Ermangelung eines dinglichen Wiederkaufsrechtes im B. G. B. die Frage aufgeworfen wurde, ob ähnlich wie im preußischen Rechte dem Wiederkaufsrechte durch Eintragung einer Vormerkung eine gewisse dingliche Sicherung verschafft werden könne, umsomehr als die Vormerkung des B. G. B. dem preußischen Rechte, wenn auch in etwas veränderter Form entlehnt ist. Denn dort[1]) faßte man unter Vormerkung sowohl die Vormerkung als auch den Widerspruch des B. G. B. zusammen.

Die Voraussetzungen zur Eintragung einer Vormerkung sind Erlaß einer einstweiligen Verfügung, Bewilligung des durch die Vormerkung Betroffenen[2]) und die Eintragung von Amtswegen[3]).

---

[1]) Für die Vormerkung des B. G. B. vgl. Eigentums-Erwerbsgesetz §§ 8. 22. 60 G. B. O. §§ 64. 88.

Für den Widerspruch des B. G. B. vgl E. E. G. §§ 8, 9, 16, 60, G. B. O. §§ 88. 102.

[2]) Ersatz und Fiktion der Bewilligung durch rechtskräftiges bzw. vorläufig vollstreckbares Urteil §§ 894, 895 C. P. O., vgl. zu letzterem Falle noch Biermann, Kommentar zum B. G. B. Sachenrecht A. 1 c zu § 885 B. G. B. S. 36. Derselbe, Widerspruch S. 147, Cosack Bd. II S. 50. Endemann Bd. II, 1 S. 251. Planck Bd. III, S. 98 A. 2 zu § 885 B. G. B. Turnau-Förster „das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und den preußischen Ausführungsbestimmungen Bd. I, das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs", Paderborn, 1900, S. 165/166.

[3]) §§ 18, 76, 80 G. B. O.

Für die einstweilige Verfügung kommen die allgemeinen Grundsätze der §§ 935ff. in Verbindung mit §§ 916ff. C. P. O. in Betracht; jedoch sind zu Gunsten einer einstweiligen Verfügung, auf Grund deren eine Vormerkung eingetragen werden soll, eine Reihe Erleichterungen getroffen[1]).

§ 11. b) Wirkungen der Eintragung.

Für die Vormerkung des preußischen Rechts kam hinsichtlich ihrer Wirkungen nur der § 22 Abs. 3 des Gesetzes über den Eigentumserwerb etc. vom 5. Mai 1872 in Betracht, der besagte: „Durch die Vormerkung wird für die endgültige Eintragung die Stelle in der Reihenfolge der Eintragungen gesichert.“ Im übrigen fehlte jede gesetzliche Bestimmung.

Die Wirkungen der Vormerkung wurden daher sowohl aus dem früheren Rechte als auch besonders aus dem Zwecke des Institutes hergeleitet. Darnach konnten trotz der Vormerkung über das Grundstück oder das Recht Verfügungen jeglicher Art getroffen werden, die Vormerkung erhielt aber den vorgemerkten Anspruch seinem Inhalt und Umfang nach, sodaß der Zustand zur Zeit der Eintragung der Vormerkung wieder hergestellt werden mußte; alle dem vorgemerkten Anspruche entgegenstehenden Rechte mußten daher beseitigt werden[2]).

Das neue Recht unterscheidet sich hierin insofern vorteilhaft vom preußischen Rechte, als die Wirkungen der Vormerkung in Anlehnung an die bisherige Praxis aufs eingehendste geregelt sind. Nicht nur enthält das B. G. B. eine Anzahl darauf hinzielender Vorschriften, sondern es finden sich auch solche noch in der Konkursordnung und in dem Reichsgesetze über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

[1]) Vgl. § 885 Abs. 1 S. 2 B. G. B. §§ 941, 942 Abs. 2 letzter Satz C. P. O. § 39 G. B. O.

[2]) Vgl. R. G. Entsch. Bd. VII S. 177, Bd. XV, S. 269, Bd. XXVII, S. 237. Gruchot, Bd. XXXVI, S. 201.

Entsprechend der preußischen Praxis sind auch nach B. G. B. Verfügungen nach der Eintragung der Vormerkung möglich; jedoch sind sie bei Durchführung des vorgemerkten Anspruchs insoweit unwirksam, als sie denselben vereiteln oder beeinträchtigen würden. Gleichgültig ist hierbei, ob die Verfügung durch den Verpflichteten oder durch den Konkursverwalter vorgenommen, oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung erfolgt ist[1]).

Das später eingetragene Recht, zu dessen Sicherung die Vormerkung eingetragen war, erhält den Rang, den die Vormerkung eingenommen hatte[2]).

Der Erbe des Verpflichteten[3]) kann sich gegenüber dem Vormerkungsberechtigten nicht auf die Beschränkung seiner Haftung berufen[4]).

Dem Vormerkungsberechtigten steht bei Verwirklichung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruches ein unmittelbares Recht gegen den dritten Erwerber auf Zustimmung zu der Eintragung oder Löschung zu[5]).

Nach § 24 K. O. kann der aus der Vormerkung Berechtigte die Befriedigung seines Anspruches auch dann verlangen, wenn der Schuldner in Konkurs geraten ist; der Anspruch richtet sich alsdann gegen den Konkursverwalter.

Die Vormerkung begründet daher gemäß § 47 K. O. ein Recht auf abgesonderte Befriedigung.

Ferner wird ein durch Vormerkung gesicherter Anspruch durch einen Zwangsvergleich nicht berührt.[6])

[1]) § 883 Abs. 2 B. G. B.

[2]) § 883 Abs. 3 B. G. B.

[3]) Über die abweichende Ansicht Endemanns (Bd. II, 1 § 65 Anm. 21, S. 253.), daß es sich hier nicht um den Erben des Verpflichteten, sondern um den des dritten handele, vgl. Biermann, Widerspruch und Vormerkung nach deutschem Grundbuchrecht (Heft 2 des 8. Bandes der Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des deutschen Reiches, herausgegeben von Dr. Otto Fischer) S. 163.

[4]) § 884 B. G. B.

[5]) § 888 B. G. B.

[6]) § 193 Satz 2 K. O.

Durch § 9 Ziff. 1 Zw. V. G.[1]) wird bestimmt, daß außer dem Gläubiger und Schuldner diejenigen als Beteiligte am Verfahren gelten, für welche zur Zeit der Eintragung des Vollstreckungsvermerkes ein Recht im Grundbuche durch Eintragung gesichert ist, wozu hauptsächlich die durch Veräußerungsverbot. Widerspruch oder Vormerkung Gesicherten gehören.

Ferner bestimmt § 48 Zw. V. G., daß bedingte Rechte wie unbedingte, Rechte die durch Eintragung eines Widerspruches oder einer Vormerkung gesichert sind, wie eingetragene Rechte zu berücksichtigen sind.

2. Das Wesen der Vormerkung.

§ 12. a) Die Literatur des B. G. B. über die Rechtsnatur von Vormerkung und vorgemerktem Rechte.

Während im preußischen Rechte die herrschende Meinung sich dahin entschieden hatte, daß das vorgemerkte Recht ein bedingtes dingliches Recht sei[2]), hat sich für das B. G. B. eine herrschende Meinung noch nicht gebildet. Die Redaktoren vermieden es ähnlich wie beim Wieder-

[1]) Biermann, „Sachenrecht", Anm. 2d zu §§ 883/884 B. G. B. S. 36; derselbe, „Widerspruch", S. 165/166. 198 ff.; Cosack, Bd. II, S. 53; Dernburg, Bd. III, S. 151; Endemann, Bd. II, 1 S. 252 Anm. 19; Matthiass; Bd. II, S. 31; Planck, Bd. III, Anm. 3b zu § 883 S. 96; Staudinger, Bd. III. Anm. III2 zu § 883 S. 41. Strecker, „Die allgemeinen Vorschriften des B. G. B. über Rechte an Grundstücken", Berlin, 1898, S. 116 ff; Turnau-Förster, Bd. I, Anm. 4c zu § 883 S. 157.

[2]) Dernburg-Hinrichs a. a. O. Abt. I, S. 366; Erk. des III. Senats des Ober Tribunals v. 2. Mai 1879 in Gruchot Bd. XXIV, S. 101; Entsch. des R. G. v. 3. Januar 1880 in Gruchot eodem S. 770; Jaeckel „Die Vormerkung nach den Gesetzen vom 5. Mai 1872" in Gruchot Bd. XVIII, S. 52; Borchardt, „Das Institut der Vormerkung im Geltungsbereiche der Preußischen Grundbuchgesetze vom 5. Mai 1872" Berlin und Leipzig 1887 S. 20 und 69; Turnau, a. a. O. Bd. I, S. 266 Ziff. 4; Foerster-Eccius a. a. O. Bd. I, S. 230, Bd. III, S. 352. Anm. 68.

kaufsrechte in dieser so bestrittenen Materie Stellung zu nehmen[1]) und haben die Lösung der Streitfrage der Wissenschaft überlassen.

Bei diesem Streit wird, wie von Othmer richtig hervorgehoben wird[2]), die Lösung oft dadurch erschwert, daß Vormerkung und vorgemerktes Recht unterschiedslos durcheinandergeworfen werden. Dies ist besonders bei Biermann „Widerspruch" der Fall; so spricht er z. B. S. 167 davon, daß durch die Vormerkung die Forderung zu einem bedingten dinglichen Rechte werde und behauptet dann auf Seite 170, daß die Vormerkung selbst dieses dingliche Recht sei. Diese Ungenauigkeiten finden sich immerfort bei Biermann, daß er Vormerkung sagt und vorgemerktes Recht meint.

Es werden hierdurch zwei ganz verschiedene Fragen nicht auseinandergehalten; nämlich erstens, was ist die Vormerkung, und zweitens, was wird aus dem durch Vormerkung gesicherten Anspruche.

I. Bei der ersten Frage handelt es sich in erster Linie darum, ob die Vormerkung eine dingliche Belastung des Grundstücks ist oder nicht. Diese ist im 2. Abschnitt des 3. Buches unter der Überschrift: „Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken geregelt." Die Versuchung liegt daher sehr nahe, auch die Vormerkung für ein Recht am Grundstücke, also für eine dingliche Belastung zu halten. Ferner scheint auch noch dafür die Parallele zu sprechen, die das Gesetz zwischen der Vormerkung und dem dinglichen Vorkaufsrechte zieht, wenn das B. G. B. im § 1098 Abs. 2 sagt: „Dritten gegenüber hat das Vorkaufsrecht die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des durch die Ausübung des Rechtes entstehenden Anspruchs auf Übertragung des Eigentums."

Diese Parallele ist aber insofern für die Rechtsnatur der Vormerkung nicht ohne weiteres zu verwenden, als diese

[1]) Prot. a. a. O. Bd. III, S. 266.

[2]) Othmer, „Die rechtliche Wirkung der Vormerkung nach Reichsrecht (Heft 9 der Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, herausgegeben von Dr. Rudolf Leonhard)" Breslau 1902, S. 6.

beiden Rechtsgebilde eben nur in ihren Wirkungen übereinstimmen, deswegen brauchen sie aber noch nicht notwendig in ihrer Rechtsnatur übereinzustimmen.

Gegen die Annahme einer dinglichen Belastung des Grundstücks durch die Vormerkung spricht außer dem Willen des Gesetzgebers[1]) noch der Wortlaut des Gesetzes selbst.

Bei jeder dinglichen Belastung fängt der erste Paragraph des betreffenden Abschnittes im B. G. B. mit den Worten an: „Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden . .“ Dieser Wortlaut fehlt aber bei der Vormerkung, sodaß das Gesetz zweifelsohne damit hat zu erkennen geben wollen, daß die Vormerkung nicht als eine Belastung des Grundstücks aufzufassen ist.

Schließlich ist die Vormerkung in den §§ 1012—1203 B. G. B., in denen die Rechte an Grundstücken geregelt werden, nicht enthalten.

Aus diesen Gründen ist die Ansicht Engelmanns [2]), die Vormerkung bewirke eine dingliche Belastung des Grundstücks oder des Grundstücksrechtes, zu verwerfen.

Zu einer eigentümlichen Konstruktion gelangt hierbei Cosack in seinem Lehrbuch des B. G. B. Nachdem er mehrmals behauptet hat [3]), die Vormerkung sei ein dingliches Vormerkungsrecht, das zu dem persönlichen vorgemerkten Anspruche in demselben Verhältnis stehe, wie die Hypothek zur persönlichen Forderung, erklärt er alsdann [4]), daß die Vormerkung niemals ein Recht am Grundstücke sei, sondern nur ein Sicherungsmittel.

Diese Konstruktion setzt sich aber mit den Grundsätzen des B. G. B. völlig in Widerspruch. Entweder ist die Vormerkung, d. h. das aus der Vormerkung entstehende Recht, ein dingliches Recht, dann ist sie auch, da sie ein-

[1]) Ein Antrag, die Vormerkung als Grundstücksbelastung auszugestalten, wurde von der II. Kommission abgelehnt, vgl. Protokolle a. a. O. Bd. III, S. 740.

[2]) a. a. O. S. 496.

[3]) a. a. O. no III Abt. I, S. 23 Ziff. II, S. 25 Ziff. 2.

[4]) a. a. O. S. 25, Ziff. 2 Abs. 3.

getragen wird, eine Grundstücksbelastung oder aber sie ist keine Grundstücksbelastung, dann ist sie auch kein dingliches Recht. Eine derartige Trennung, wie sie Cosack vornehmen will, kennt das B. G. B. nicht.

Einen ähnlichen Standpunkt nimmt Jaeger ein, wenn er sagt[1]): „In Wahrheit ist die Vormerkung ein dingliches Sicherungsrecht eigener Art, ähnlich der Arresthypothek."

Auch hiergegen ist als Hauptgrund anzuführen, daß das B. G. B. die Vormerkung nicht als dingliche Belastung hat anerkennen wollen und auch nicht anerkannt hat. Dazu kommt noch, daß diese Konstruktion an dem erheblichen Mangel leidet, nicht alle Arten von Vormerkungen zu umfassen. Denn ein dingliches Recht, dessen Gegenstand eine Löschung bilden soll, ist nicht gut denkbar.

Legt man der Vormerkung den Charakter eines Veräußerungsverbotes oder einer Verfügungsbeschränkung bei[2]), so ergeben sich auch für diese Erklärung so weitgehende Unterschiede zwischen der Vormerkung und dem Veräußerungsverbot, daß sich diese Ansicht füglich nicht aufrecht erhalten läßt.

Vor allem macht das Gesetz selbst im § 888 B. G. B. einen Unterschied zwischen Vormerkung und Veräußerungsverbot. Wenn auch hier, wo es sich um den Anspruch des Vorgemerkten gegen den Dritten auf Zustimmung zu der notwendigen Rechtsänderung handelt, die Wirkung der Vormerkung dem Veräußerungsverbot beigelegt wird, so gilt dasselbe, was oben S. 41/42 hinsichtlich der Parallele

---

[1]) Jaeger, „Die Konkursordnung auf der Grundlage des neuen Reichsrechts", Berlin 1902, S. 188 ff., Anm. 3 zu § 24.

[2]) So Planck a. a. O., Bd. III, Bem. 2, 3 zu § 883, B. G. B., S. 95. Staudinger, „Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche", München 1898, Bd. III, Anm. III zu § 883, S. 41. Turnau-Foerster, a. a. O. Bd. I Bem. II 4d zu § 883, S. 157, wenn auch alle nicht unbedingt sondern mit einigen Ergänzungen und Abänderungen, vergl. noch Langheineken a. a. O., S. 14, No. 5. Klumpp, „Das deutsche Grundbuchrecht", Stuttgart 1898, 1. Teil, Allgemeine Grundsätze, S. 118, Ziffer 2d. Kober, Sachenrecht (Bd. III des Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, herausgegeben von Staudinger, 1. Auflage, München 1898–1900) Bem. III zu § 883 B. G. B.

zwischen Vormerkung und dinglichem Vorkaufsrecht gesagt wurde. Wenn auch die Wirkung dieselbe ist, so braucht die Rechtsnatur der beiden Institute noch nicht dieselbe zu sein, umsomehr als es sich hier nur um eine der vielen vom Gesetz der Vormerkung beigelegten Wirkungen handelt, während sonst in anderer Beziehung Unterschiede vorhanden sind.

So wirkt z. B. eine Vormerkung nur durch Eintragung ins Grundbuch, während eine Verfügungsbeschränkung auch ohne Eintragung durch bloße Kenntnis seitens des Erwerbers wirkt.

Während eine Vormerkung im Konkurse ihre Wirksamkeit behält und trotz ihres Bestehens eine Zwangsvollstreckung möglich ist, verliert ein Veräußerungsverbot nach § 13 K. O. im Konkurse seine Wirkung, hindert dagegen die Zwangsvollstreckung des Gegenstands, auf welchen es sich bezieht[1] [2]).

Enneccerus[3]) will die Vormerkung der von ihm sogenannten Kategorie der Erwerbsberechtigungen zuzählen. Es sind dies Rechte, welche wie die dinglichen Rechte gegen jedermann gerichtet sind; der Anspruch geht jedoch auf das Erwerbenkönnen eines Rechtes, nicht auf die Herrschaft über eine Sache.

Diese Erklärung würde aber die Aufhebungsvormerkung gänzlich ausschließen und litte demnach an dem Mangel, nicht alle Arten von Vormerkungen umfassen zu können.

Ferner wäre die Vormerkung, wenn sie ein derartiges Recht wäre, gleichzeitig ein eingetragenes Recht, mithin eine Grundstücksbelastung, da persönliche Rechte nicht eintragungsfähig sind; wir haben aber soeben gesehen, daß

---

[1]) § 772, C. P. O.: „Ist die Zwangsvollstreckung dennoch vorgenommen, so kann derjenige, zu dessen Gunsten das Veräußerungsverbot erlassen ist, nach Maßgabe des § 771 C. P. O. Widerspruch erheben".

[2]) Biermann „Widerspruch", S. 181 ff., Othmer a. a. O. § 8, S. 25—38.

[3]) Bd. II, § 104, Anm. 3. S. 206, § 147, S. 371; ferner: derselbe „Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin", 1889, Beil. III, S. 600 ff.

es nicht möglich ist, die Vormerkung als dingliches Recht zu charakterisieren[1]).

Biermann[2]) definiert folgendermaßen: „Die Vormerkung ist ein Grundbuchvermerk, der die Verwirklichung der im § 883 genannten Ansprüche in dinglicher Weise sichert," und behauptet, daß die Vormerkung etwas durchaus Eigenartiges sei, das weder unter einen höheren Begriff zu stellen noch durch Analogieen zu erklären sei.

In gewisser Beziehung läßt sich diese Definition jedoch auch z. B. auf die Hypothekeneintragung übertragen. Auch diese ist ein Grundbuchvermerk, der die Verwirklichung des Forderungsrechtes dinglich sichert, sodaß die Vormerkung ohne weiteres durch Analogieen zu erklären wäre.

Im übrigen ist die Biermannsche Definition eigentlich nur eine kurze Inhaltsangabe von § 883 Abs. 1 B. G. B.[3]) Es ist daher leicht erklärlich, daß Biermann die Schwierigkeiten, die einer Konstruktion der Vormerkung entgegenstehen, nicht zu beseitigen vermag, und sich auch dadurch in eine Anzahl von Widersprüchen verwickelt[4]). Ebensowenig wie sich das Wesen der Vormerkung nur mit Hilfe dieses Paragraphen erklären läßt, ebensowenig kann daher die Konstruktion Biermanns etwas zur Lösung dieser Frage beitragen.

II. Bei der 2. Frage, in welcher Weise die Vormerkung auf den vorgemerkten Anspruch wirkt, haben sich folgende Arten von Meinungen gebildet.

1. Die bisherige Doktrin nahm an, daß durch die Eintragung einer Vormerkung die Forderung zu einem bedingten dinglichen Rechte werde, und denselben Standpunkt nimmt für das B. G. B. Fuchs[5]) ein.

---

[1]) Biermann, „Widerspruch", S. 180/181. Othmer a. a. O. S. 41/42.

[2]) Biermann, „Widerspruch" S. 184.

[3]) Othmer, a. a. O. § 12, S. 51.

[4]) Othmer, a. a. O. § 12 S. S. 50—59.

[5]) Fuchs, a. a. O. S. 112 l. Abs. bis S. 116, vgl. auch Matthiass, Bd. II, S. 31. Boehm, „Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht", Hannover 1898, S. 44 III.

Diese Erklärung hat in erster Linie den Nachteil, daß durch sie nicht alle Arten von Vormerkungen umfaßt werden. Wenn man auch bei einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Reallast, Hypothek oder Grundschuld den Anspruch als bedingte Reallast, bedingte Hypothek oder bedingte Grundschuld bezeichnen könnte, so scheitert diese doch bei der Auflassungsvormerkung, da es ein bedingtes Eigentum nicht gibt. Ferner ist diese Erklärung nicht anzuwenden bei bereits bestehenden dinglichen Rechten im Falle der Vormerkung auf Inhalts- oder Rangänderung und versagt vollständig bei der Aufhebungsvormerkung.

Sodann ist aber die Erklärung, daß die Forderung durch die Vormerkung zu einem bedingten dinglichen Rechte werde, deswegen nicht annehmbar, weil sie sich nicht mit den Bestimmungen des B. G. B. über das bedingte dingliche Recht vereinigen läßt.

Die Begründung eines bedingten dinglichen Rechtes erfolgt in gleicher Weise wie die eines unbedingten. So erfolgt z. B. die Bestellung einer bedingten Reallast ebenfalls durch Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles über den Eintritt der Rechtsänderung und Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch[1]).

Ebenso unterscheidet sich die bedingte Reallast inhaltlich von der unbedingten eben nur durch die Hinzufügung der Bedingung. Ist die Bedingung dann eingetreten, so ist damit die bedingte Reallast zur unbedingten geworden, ohne daß es der Erklärung jemandes bedürfe. Ebensowenig hängt diese Umwandlung von der Eintragung ins Grundbuch ab. Daß nach Wegfall der Bedingung das Grundbuch berichtigt werden kann, ist selbstverständlich.

Ferner kann eine bedingte Reallast in gleicher Weise wie eine unbedingte belastet werden[2]).

Ganz anders verhält es sich bei einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Reallast.

[1]) § 873 B. G. B. Abs. 1.

[2]) Vorausgesetzt, daß der Anspruch auf die einzelne Leistung übertragbar ist. § 1111 Abs. 2 B. G. B.

Hier genügt zur Begründung einfache Bewilligung desjenigen, dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird, wenn nicht die Vormerkung eventuell sogar gegen seinen Willen auf Grund einstweiliger Verfügung eingetragen wird.

Der wichtigste Unterschied besteht aber hinsichtlich der Umwandlung; denn die Umwandlung der Vormerkung in die Reallast geschieht auf dieselbe Weise wie die Neubegründung derselben. Es ist also Einigung der Beteiligten und Eintragung ins Grundbuch erforderlich.

2. Eine andere Meinung geht dahin, daß durch die Vormerkung das Forderungsrecht zwar ein Forderungsrecht bleibt, jedoch erlange es gewisse dingliche Wirkungen ähnlich einer obligatio in rem scripta[1]) oder dem preußischen ius ad rem[2]).

Dieses Mittelding zwischen persönlichem und dinglichem Recht muß für das B. G. B. deswegen verworfen werden, weil dasselbe, wie bereits erwähnt, eine scharfe Trennung dieser beiden Arten von Rechten als Grundsatz aufgestellt und auch durchgeführt hat. Dieser Unterschied würde aber mit Anerkennung des ius ad rem sofort verwischt werden.

Dazu kommt noch, daß auch diese Ansicht mit den Bestimmungen des B. G. B. nicht vereinbar ist. Das Eigentümliche dieser Forderungsrechte ist das, daß sie auch gegen Dritte geltend gemacht werden können, nicht nur gegen den Verpflichteten.

Der durch Vormerkung gesicherte Anspruch kann aber nach wie vor nur gegen den Verpflichteten geltend gemacht werden; denn der Anspruch gegen den Dritten gemäß § 888 B. G. B. ist ganz anderer Natur.

Die Klage gegen den Verpflichteten beruht auf dem obligaorischen Vertrage, diejenige gegen den Dritten auf

---

[1]) Oberneck, „Das Reichsgrundbuchrecht und die preußischen Ausführungs- und Ergänzungsbestimmungen", Berlin 1900, S. 251.

[2]) Gierke, „Bedeutung des Fahrnisbesitzes", Jena 1897, S. 21 Note 50, Enneccerus-Lehmann, a. a. O. Bd. II, § 3 S. 14. Zweifelhaft Dernburg, Sachenrecht § 63, S. 186, vgl. hierzu noch Biermann „Widerspruch" S. 176/177, Langheineken a. a. O. S. 14.

der Unwirksamkeit der Verfügung wie § 888 Abs. 1 B. G. B. ausdrücklich bestimmt: „Soweit der Erwerb . . . . . unwirksam ist, kann dieser (der Vorgemerkte) von dem Erwerber die Zustimmung . . . . . verlangen[1]).

Hierher gehören noch diejenigen Schriftsteller, welche, ohne eine eigentliche Konstruktion zu geben, gleichfalls auf dem Standpunkte stehen, daß der vorgemerkte Anspruch trotz Eintragung der Vormerkung ein persönlicher bleibe, jedoch gewisse dingliche Wirkungen erlange. Es sind dies Endemann, Kipp, Schilde, Maenner, Strecker[2])

Während Fuchs durch Eintragung einer Vormerkung den vorgemerkten Anspruch dadurch zu einem bedingten dinglichen Recht werden läßt, macht nach Othmer die Vormerkung denselben zu einem unbedingten dinglichen Rechte. Bei ihm heißt es:[3]) „Durch Eintragung einer Vormerkung werden die den im § 883 Abs. 1 B. G. B. bezeichneten Ansprüchen entsprechenden Änderungen der materiellen Rechtslage in unbedingter Weise herbeigeführt."

Ist also ein Anspruch auf Auflassung eingetragen, so wird der Vormerkungsberechtigte Eigentümer, ist ein Anspruch auf Hypothekenbestellung eingetragen, so wird der Berechtigte dadurch Hypothekengläubiger. Ist ein Anspruch auf Löschung einer Hypothek eingetragen, so ist das Grundstück frei von der Hypothek geworden.

Ist der Anspruch auf Auflassung, Hypothekenbestellung, Löschung usw. nur bedingt, so wird auch nur bedingtes Eigentum, bedingte Hypothek, bedingte Befreiung des Grundstücks erworben.

Nur in einem Punkte habe die Vormerkung nicht dieselbe Kraft wie die definitive Eintragung, die Vermutungen

[1]) Biermann, Widerspruch, S. 214.

[2]) Endemann a. a. O., Bd. II, § 65, S. 250, 252. Kipp in Windscheid's Lehrbuch des Pandektenrechtes a. a. O., Bd. II, § 391, S. 634. Schilde, „Die Unrichtigkeit des Grundbuchs nach neuem deutschen Reichsrecht", Diss. Leipzig 1899, S. 14 ff. Maenner, „Das Recht der Grundstücke nach dem B. G. B. und der G. B. O. für das Deutsche Reich", München 1899, S. 58. Strecker a. a. O., S. 112.

[3]) Othmer a. a. O., S. 80.

des § 891 B. G. B. träfen für die Vormerkung nicht zu. „Die Vormerkung hat, abgesehen von den Vermutungen des § 891 B. G. B. dieselben Wirkungen wie die definitive Eintragung“ [1]).

Nach § 873 Abs. 1 B. G. B. ist zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke, zur Belastung des Grundstücks mit einem Rechte sowie zur Übertragung oder Belastung eines solchen Rechtes die Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich. Nimmt man nun mit Othmer an, daß auch durch Eintragung einer Vormerkung, Eigentum erworben, Grundstücke belastet und Grundstücksrechte übertragen und belastet werden können, so hätte man dadurch eine neue Eigentumserwerbsart usw., zu der im Gegensatze zu § 873 Abs. 1 B. G. B. keine Einigung der beiden Parteien sondern nur Bewilligung des einen Teiles erforderlich wäre. Wenn auch zwischen den beiden Parteien eine Einigung vorangegangen sein wird, so ist diese doch für das Grundbuchamt ohne rechtliche Bedeutung. Bei Eintragung der Vormerkung kommt es nur auf die Bewilligung des Verpflichteten an; daher ist es auch möglich, daß die Eintragung auf Antrag des Verpflichteten selbst ohne Kenntnis des Berechtigten erfolgt. Die Bewilligung liegt dann eben in der Stellung des Antrages, der natürlich den Bestimmungen des § 29 G. B. O. entsprechen muß [2]).

Abgesehen davon, daß diese Konstruktion sich im Hinblick auf § 873 B. G. B. schwer aufrecht erhalten lassen wird, verfehlt sie auch vollständig den Zweck, den das B. G. B. mit der Einführung der Vormerkung verfolgt hat [3]). Wie Othmer selbst mehrfach hervorhebt [4]), ist der Zweck der Vormerkung die Sicherung eines persönlichen

---

[1]) Othmer a. a. O., S. 67.

[2]) Biermann, „Widerspruch“, S. 146, Weigelt, „Vormerkung und Widerspruch im deutschen Grundbuchrecht“, Diss. Breslau 1901, S. 40.

[3]) Protokolle a. a. O., Seite 260: „Zweck der Einrichtung ist die Sicherung der persönlichen Ansprüche“.

[4]) Othmer a. a. O., SS. 1. 3. 61.

Anspruches der im § 883 B. G. B. bezeichneten Arten. Habe ich z. B. einen Anspruch auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke und werde ich durch Eintragung einer Vormerkung bereits Eigentümer, so ist dies nicht mehr Sicherung sondern Erfüllung des Anspruches. Wenn etwa demgegenüber eingewendet würde, daß der Anspruch noch insoweit nicht völlig erfüllt sei, da für die Vormerkung die Vermutungen des § 891 B. G. B. nicht zutreffen, so darf nicht übersehen werden, daß der § 891 B. G. B. sich nicht auf den Anspruch selbst, sondern auf seine zivilprozessualische Geltendmachung bezieht.

Ist die Vormerkung nicht auf Grund einer Bewilligung sondern auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragen, weil z. B. über das Eigentum Streit herrscht, so würde der Vormerkungsberechtigte dadurch Eigentümer werden, trotzdem vielleicht sein Anspruch auf Eigentum zweifelhaft ist.

Aus dem Zwecke der Vormerkung, der Sicherung, folgt, daß ihre Eintragung nur eine vorläufige sein kann; sie hat ihren Zweck erreicht, wenn der Anspruch entweder erfüllt oder erloschen ist. Durch die Othmersche Konstruktion wird aber aus einem Provisorium eine dauernde Einrichtung, die Vormerkung dient hier nicht mehr der Sicherung sondern der Erfüllung eines Anspruches.

§ 13. b) Konstruktion der Vormerkung.

Der erste Entwurf des B. G. B. hatte eine Vormerkung zum Schutze persönlicher Rechte abgelehnt. Die Sicherung der Forderungsrechte geschehe durch Arrest und einstweilige Verfügung; diese Mittel seien auch ausreichend für das Gebiet des Immobilienrechtes. Würde eine Vormerkung zum Schutze persönlicher Ansprüche eingeführt, so würde für das Immobilienrecht nur deswegen eine Ausnahme geschaffen, weil die Grundbucheinrichtung die Möglichkeit dazu biete. Für persönliche Rechte sei im Sachenrechte kein Raum[1]).

[1]) Mot., Bd. III, S. 240/241.

Dieser Grundsatz wurde aber von der Kommission zur zweiten Lesung verlassen[1]) und aus praktischen Erwägungen die Vormerkung eingeführt. Dadurch hat das Gesetz selbst die Schwierigkeiten hervorgerufen. Berücksichtigt man den Willen des Gesetzgebers und die Terminologie, so ist einerseits die Vormerkung keine Grundstücksbelastung und der vorgemerkte Anspruch bleibt ein persönlicher, berücksichtigt man ihre Stellung im System und die Ausgestaltung, die sie durch das B. G. B. erfahren hat, so ist die Vormerkung eine Grundstücksbelastung und der vorgemerkte Anspruch wird ein dinglicher.

Der Zweck der Vormerkung, den das Gesetz selbst im § 883 Abs. 1 B. G. B. angibt, ist die Sicherung persönlicher Ansprüche. Die Vormerkung ist daher ein Sicherungsmittel. Wie Arrest und einstweilige Verfügung Sicherungsmittel von Forderungsrechten im Gebiete des Mobilienrechtes sind, so ist die Vormerkung ein Sicherungsmittel von Forderungsrechten im Gebiete des Immobilienrechtes.

Die durch Vormerkung gesicherten Ansprüche behalten ihren obligatorischen Charakter bei, nur werden ihnen durch die Vormerkung absolute Wirkungen verliehen. Denn ebenso wie mitunter dinglichen Rechten die absolute Wirkung versagt ist, ist sie andererseits obligatorischen Rechten verliehen[2]).

Die absoluten Wirkungen der Vormerkung treten besonders hervor bei § 884 B. G. B. § 24 K.-O. und bei § 48 Zw. V. G.

In das Grundbuch wird nur die Vormerkung eingetragen[3]); aber ebenso wie bei der Hypothek der Gläubiger, der Geldbetrag der Forderung usw. eingetragen werden muß zur genauen Individualisierung der einzelnen Hypothek, ebenso muß aus demselben Grunde der Berechtigte, die Art seines Anspruches usw. eingetragen werden. Ebensowenig wie bei der Hypothek durch die Bezeichnung der

---

[1]) Prot. II. Bd. III, S. 110/111.

[2]) Planck, a. a. O., Bd. III, S. 9 II, 4. Mot. Bd. III, S. 2.

[3]) Biermann, Widerspruch, S. 178.

Forderung gegen den allseitig anerkannten Grundsatz verstoßen wird, daß persönliche Forderungsrechte im Grundbuche nicht eintragungsfähig sind, ebensowenig wird bei der Vormerkung durch die Bezeichnung des persönlichen Anspruches gegen diesen Grundsatz verstoßen[1]).

Die Vormerkung ist daher ein dem Grundbuchrechte eigentümliches Sicherungsmittel von Forderungsrechten im Gebiete des Immobilienrechtes analog dem Arreste und der einstweiligen Verfügung im Gebiete des Mobilienrechtes, welches dem zu sichernden persönlichen Anspruche absolute Wirkungen beilegt.

---

[1]) vgl. Biermann, Widerspruch a. a. O., S. 178. Othmer a. a. O. S. 18.

Kapitel III.

Die auf Grund der Einräumung eines Wiederkaufsrechtes an Grundstücken eingetragene Vormerkung.

§ 14. 1. Das Wiederkaufsrecht an Grundstücken und die materiellen Voraussetzungen zur Eintragung einer Vormerkung.

Wir hatten bereits oben erwähnt[1]), daß § 883 B. G. B. genau bestimmt, welche Rechte durch eine Vormerkung gesichert werden können, und daß die Entscheidung der Streitfrage, ob auf Grund der Einräumung eines Wiederkaufsrechtes an Grundstücken eine Vormerkung im Grundbuche eingetragen werden kann, einzig und allein davon abhängt, ob das Wiederkaufsrecht selbst ein nach § 883 B. G. B. schutzberechtigtes Recht ist, oder, wenn dies nicht der Fall ist, ob durch den Vorbehalt des Wiederkaufsrechtes ein derartiges Recht entsteht.

Das Wiederkaufsrecht im Sinne des B. G. B.[2]) ist nicht eintragbar, da es ein dingliches Wiederkaufsrecht nicht gibt. Aber vor allen Dingen kommt noch hinzu, daß das sogenannte Wiederkaufsrecht gar kein Recht ist.

Nach Windscheid[3]) ist das subjektive Recht eine von der Rechtsordnung verliehene Willensherrschaft, durch die sich jemand (der Berechtigte) den Willen eines andern (Verpflichteten) unterwirft. Wie wir jedoch oben gesehen haben[4]), gewährt das sogenannte Wiederkaufsrecht keine

---

[1]) vgl. oben § 3, S. 17.
[2]) vgl. oben § 8, S. 35.
[3]) a. a. O. Bd. I, S. 131.
[4]) § 8, S. 35.

Herrschaft über einen andern, dem Berechtigten steht hier kein Verpflichteter gegenüber.

Bezeichnet man als Wiederkaufsrecht den Inhalt sämtlicher Rechte und Pflichten, die dem Wiederverkäufer gegenüber dem Wiederkäufer zustehen und umgekehrt, so ist auch dieses kein Recht sondern ein Rechtsverhältnis, mithin, abgesehen von dem Mangel eines dinglichen Wiederkaufsrechtes im B. G. B., nicht eintragbar.

Es bleibt daher übrig zu prüfen, ob das Wiederkaufsrecht selbst ein nach § 883 B. G. B. vormerkungsfähiges Recht ist, oder, wenn dies nicht der Fall ist, ob durch Einräumung eines Wiederkaufsrechtes an Grundstücken ein derartiges Recht entsteht.

Nach § 883 B. G. B. ist zunächst erforderlich ein Anspruch und zwar ein Anspruch im Sinne des B. G. B. d. h. das Recht von einem andern ein Tun oder Unterlassen zu verlangen[1]).

Dieser Anspruch muß gerichtet sein auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte oder auf Änderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechtes. Trifft eine der letzteren Möglichkeiten mit der ersteren Voraussetzung zusammen, dann kann eine Vormerkung eingetragen werden.

Eine Vormerkung zu Gunsten des Wiederkaufsrechtes im Sinne des B. G. B. kann deswegen nicht eingetragen werden, da dasselbe auch kein Anspruch im Sinne des B. G. B. ist. Denn auch bei letzterem muß ein Verpflichteter vorhanden sein, gegen den der Anspruch gerichtet ist, während hier eine Verpflichtung nicht vorhanden ist.

Wir haben bereits erwähnt, daß das sogenannte Wiederkaufsrecht das Recht ist, eine Erklärung mit rechtlichen Wirkungen abzugeben, d. h. das Recht zu einem rechtserheblichen Handeln. Ein derartiges „Recht des

---

[1]) Vgl. hierzu Becker und Fischer, Heft 6, S. 77 ff. Langheineken a. a. O., S. 19 ff. Hellwig, „Anspruch und Klagerecht", Jena 1900, S. 3 ff.

rechtlichen Könnens" auch „Kannrecht" genannt[1]), ist von Thon Befugnis genannt worden[2]). Das sogenannte Wiederkaufsrecht ist daher gleichfalls eine Befugnis, durch deren Ausübung dann die beiderseitigen Ansprüche des Wiederkäufers und Wiederverkäufers entstehen, die sonst, wenn der Wiederkauf unbedingt abgeschlossen wäre, sofort entstehen würden[3]).

Das B. G. B. bezeichnet übrigens subjektives Recht, Anspruch und Befugnis gleichmäßig mit „Recht"[4]).

Bezeichnet man als Wiederkaufsrecht den Inbegriff sämtlicher Rechte und Pflichten der beiden Contrahenten gegeneinander, so ist auch dieses Wiederkaufsrecht nicht vormerkungsfähig, da es sich hier nicht um einen einzigen Anspruch handelt, sondern um eine Anzahl mehrerer aus dem Wiederkaufsvertrage hervorgehender, z. B. der Anspruch auf Übergabe, Eigentumsverschaffung, Zahlung der Kaufsumme, Abnahme der Kaufsache, Ersatz von Verwendungen, Schadensersatz usw. Es würden dadurch Ansprüche durch Vormerkung gesichert werden, die nicht zu denen des § 883 B. G. B. gehören. Von allen diesen Ansprüchen ist nur der auf Eigentumsverschaffung vormerkungsfähig. Denn dieser ist einmal ein Anspruch im Sinne des B. G. B., da ein Berechtigter von einem Verpflichteten ein Tun verlangen kann, und da es sich zweitens um ein Recht an einem Grundstück, um das Eigentum handelt.

Es ergibt sich also, daß das Wiederkaufsrecht sowohl im Sinne des B. G. B. als auch als Inhalt sämtlicher Rechte und Pflichten weder eintragungs- noch vormerkungsfähig ist. Vorgemerkt kann allein der Anspruch des Wiederkaufsberechtigten auf Auflassung werden, ebenso wie im preußischen Rechte auf Grund der Grundbuchgesetze vom 5. Mai 1872.

---

[1]) Diese Bezeichnung stammt von Zitelmann, „Internationales Privatrecht", Leipzig 1898, Bd. II[1], S. 32 ff.

[2]) Thon, „Rechtsnorm und subjektives Recht", Weimar 1878, S. 325 ff., 338 ff., 342.

[3]) Langheineken a. a. O., S. 6/7.

[4]) Vgl. z. B. § 401, Abs. 1, § 1217, Abs. 1.

Während es aber nach preußischem Rechte streitig war, ob die Vormerkung eines auch nur bedingten Anspruches zulässig war[1]), ist dies vom B. G. B. im Absatz 2 § 883 ausdrücklich bestimmt.

§ 15. 2. Ort und Art der Eintragung.

Der Ort der Eintragung der Vormerkung ist nicht in der Grundbuchordnung geregelt; denn diese enthält das formelle Recht nur insoweit, als es notwendig ist, um die Durchführung des im B. G. B. geregelten materiellen Rechtes zu gewährleisten. Sie hat daher nur allgemeine Vorschriften gegeben und die Ausführung im Einzelnen der Landesgesetzgebung überlassen.

Hinsichtlich der Eintragung einer Vormerkung ist für das preußische Recht § 14 der Allgemeinen Verfügung vom 20. November 1899 zur Ausführung der Grundbuchordnung (J. M. Bl. S. 349 ff) maßgebend.

Für die Auflassungsvormerkung heißt es daselbst: „Die Eintragung einer Vormerkung erfolgt: 1. wenn die Vormerkung den Anspruch auf Übertragung des Eigentums betrifft, in den Spalten 1—3 der zweiten Abteilung".

Über den Inhalt der Eintragung gibt das B. G. B. oder die G. B. O. mit Ausnahme von § 885 Abs. 2 B. G. B., der besagt, daß zur näheren Bezeichnung des zu sichernden Anspruchs auf die einstweilige Verfügung oder die Eintragungsbewilligung[2]) Bezug genommen werden kann, keine Bestimmungen. Als allgemeiner Grundsatz muß jedoch aufgestellt werden, daß alles Wesentliche aus der Eintragung hervorgehen muß, so der Berechtigte, die Art des Anspruchs und die zu erwartende Rechtsänderung.

Nach dem preußischen Muster eines Grundbuchblatts Anlage A zu der oben genannten Verfügung), wo in Abt. III unter No. 3 eine Vormerkung zur Sicherung des

---

[1]) Vgl. oben, S. 14, Anm. 2.

[2]) Dasselbe gilt natürlich auch für die Eintragung auf Grund eines rechtskräftigen oder vorläufig vollstreckbaren Urteils als Ersatz der Bewilligung.

Anspruchs auf Einräumung einer Hypothek eingetragen ist, würde die Eintragung unter Zugrundelegung des im § 7 S. 26/27 gewählten Beispieles etwa zu lauten haben: Vormerkung zur Sicherung des durch die Ausübung des im Vertrage vom 15. Oktober 1900 vorbehaltenen Wiederkaufsrechtes bedingten Anspruchs des B. auf Auflassung (Rückauflassung) unter Bezugnahme auf die einstweilige Verfügung[1]) des Königlichen Amtsgerichts zu M. vom 27. Oktober 1900 eingetragen am 31. Oktober 1900[2]).

§ 16. Rückwirkung der Eintragung auf das Wiederkaufsrecht.

Dadurch daß die Verwirklichung des aus dem Wiederkaufsvertrage resultierenden Anspruchs auf Auflassung durch Eintragung einer Vormerkung gesichert ist, bleibt natürlich auch das Wiederkaufsrecht selbst nicht unberührt und zwar in folgender Weise. Während § 499 B. G. B. dem Wiederverkäufer die Pflicht auferlegt, die an der Kaufsache begründeten Rechte Dritter zu beseitigen, fällt diese Pflicht fort, wenn auf Grund der Einräumung eines Wiederkaufsrechtes eine Auflassungsvormerkung eingetragen ist. Denn in diesem Falle werden diese Rechte Dritter[3]), soweit sie den Eigentumsanspruch des Wiederkäufers beeinträchtigen oder vereiteln würden, mit der Erklärung, daß er das Wiederkaufsrecht ausübe, unwirksam. Hierbei ist es gleichgültig, ob diese schädigende Verfügung vom Verpflichteten, vom Konkursverwalter oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung vorgenommen ist. Der Wiederverkäufer ist nur noch verpflichtet, die nötigen Erklärungen abzugeben, damit der Inhalt des Grundbuches zur Zeit der Eintragung der Vormerkung wiederhergestellt wird, und

---

[1]) Entsprechend bei Bewilligung, rechtskräftigem oder vorläufig vollstreckbarem Urteile.

[2]) Biermann, „Widerspruch", S. 153. Turnau-Förster, a. a. O., Bem. II, 6 zu § 885 B. G. B. S. 170.

[3]) Eigentum oder begrenzte dingliche Rechte.

der Dritte ist alsdann gemäß § 888 B. G. B. verpflichtet, seine Zustimmung zu diesen Eintragungen zu geben. Durch die Vormerkung wird daher dem Wiederkäufer ein unmittelbarer Anspruch gegen den Dritten verschafft.

Durch die Eintragung der Auflassungsvormerkung erhält der Wiederkäufer hinsichtlich seines Eigentumsanspruches ein Recht auf abgesonderte Befriedigung im Konkurse des Wiederverkäufers, was ihm ohne Eintragung der Vormerkung nicht zusteht[1]).

Schließlich dringt der Anspruch des Wiederkäufers auch gegen den Erben des Wiederverkäufers durch ohne Rücksicht auf dessen beschränkte oder unbeschränkte Haftung[2]).

Aus alledem geht hervor, daß das Wiederverkaufsrecht, wenn es auch nicht direkt ins Grundbuch eingetragen werden kann, dennoch indirekt durch die Eintragung des aus ihm resultierenden Anspruchs auf Auflassung eine wesentliche Verbesserung und Steigerung seiner Wirkungen erlangt[3]).

---

[1]) vgl. oben § 11, S. 39.
[2]) vgl. oben § 11, S. 39.
[3]) Weigelt a. a. O. S. 58.

Lebenslauf.

Geboren zu Breslau am 8. November 1875 als Sohn des Kaufmanns Wilhelm Fantini und seiner Ehefrau Maria, geb. Boehme erhielt ich meine Schulbildung auf dem Maria Magdalenen-Gymnasium zu Breslau, welches ich am 15. September 1896 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Die Rechts- und Staatswissenschaften studierte ich an der Universität Breslau und besuchte die Vorlesungen und Übungen der Herren Professoren: Bennecke, Dahn, Brie, Leonhard, Fischer, Jörs, Bruck, Beling, denen ich an dieser Stelle meinen ehrerbietigsten Dank ausspreche.

Am 24. November 1900 bestand ich in Breslau das Referendarexamen und am 4. Juli 1901 das Rigorosum.

Der Verfasser.

Thesen.

1. Durch § 495 Abs. 1 Satz 2 B. G. B. ist für dasselbe die Geltung der Bedingung si voluero allgemein anerkannt.

2. Die Vormerkung durchbricht nicht die geschlossene Zahl von Typen dinglicher Rechte.

3. Die Vormerkung ist kein der Zwangsversteigerung entgegenstehendes Recht.

4. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche kann ein dingliches Wiederkaufsrecht an Grundstücken nicht begründet werden.